

## DOCUMENTO DE RESPUESTAS

### CONVOCATORIA PÚBLICA No. 002 DE 2010

**Objeto:** “Conformar la lista de entidades habilitadas como oferentes para selección de los operadores encargados de la atención del Programa de Alimentación Escolar, a través del cual se brinda un complemento alimentario a los niños, niñas y adolescentes escolarizados acorde a los Lineamientos Técnico Administrativos y Estándares para la Asistencia Alimentaria al Escolar - Programa de Alimentación Escolar – PAE del ICBF, durante la jornada escolar; con el fin de contribuir a mejorar el desempeño académico, la asistencia regular, así como promover la formación de hábitos alimentarios saludables en la población escolar, con la participación activa de la familia, la comunidad y los entes territoriales en el sistema Educativo y para la población en situación de desplazamiento en los diferentes municipios del país”.

El presente documento consolida las observaciones y respuestas recibidas vía correo electrónico y/o radicadas en medio físicos.

<b>Representante</b>	<b>ARNULFO MOLINA POLO</b>
<b>Empresa</b>	Veeduría Ciudadana No a la Corrupción

#### Observación No. 1

**“ARNULFO MOLINA POLO, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Cartagena, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de Director Nacional de la VEEDURIA CIUDADANA NO A LA CORRUPCION, ante ustedes con todo respeto, y dentro de la oportunidad establecido para ello, llego ante su despacho, con todo respeto, a efectos de presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones de la CONVOCATORIA PÚBLICA PARA LA CONFORMACIÓN DE LA LISTA DE OFERENTES HABILITADOS N° 002 DE 2010, cuyo objeto es EL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR INVITA A LOS INTEGRANTES DEL SISTEMA NACIONAL DE BIENESTAR FAMILIAR A ACREDITAR LOS REQUISITOS HABILITANTES PARA LA CONFORMACION DE LA LISTA DE OFERENTES HABILITADOS PARA LA SELECCIÓN DE LOS OPERADORES QUE BRINDEN ATENCIÓN ESPECIALIZADA PARA EL PROGRAMA DE ALIMENTACIÓN ESCOLAR - PAE EN LAS MODALIDADES DESAYUNO Y ALMUERZO PARA LA POBLACIÓN ESCOLAR DEL SISTEMA EDUCATIVO -Y LA POBLACIÓN EN SITUACIÓN DE DESPLAZAMIENTO A NIVEL NACIONAL, y con el único fin de participar proactivamente en la construcción del pliego de condiciones definitivo.**

*Me asiste como único interés desde el órgano que represento poder contribuir, para que el proceso*

se desarrolle de la mejor manera y con la transparencia que debe rodear a este tipo de procesos, estas observaciones tuve la intención de hacerlas de manera directa, durante mi participación en la teleconferencia Nacional, pero al órgano que presido, pese a mi insistencia no se le permitió hacer los aportes correspondientes.

Nuestras respetuosas observaciones son presentadas atendiendo el siguiente esquema metodológico:

- Del régimen especial aplicable al contrato de aporte del ICBF.

De la experiencia exigida para participar en la convocatoria 002 de 2010.

### **I. DEL REGIMEN ESPECIAL APLICABLE AL CONTRATO DE APOORTE DEL ICBF**

El **ICBF**, a través de su Directora, Doctora **ELVIRA FORERO HERNANDEZ**, expidió la Resolución No. 46760 de Octubre 23 de 2009, "**POR LA CUAL SE MODIFICA EL MANUAL DE CONTRATACIÓN**", acto administrativo que consagra los procedimientos para adelantar todos y cada uno de los procesos de selección que implemente la entidad en desarrollo de sus actividades misionales.

Es decir, que al momento de iniciar cualquiera de los procesos de selección de contratistas que se pretendan implementar en el **ICBF**, este manual, es de obligatorio cumplimiento, por cuanto en los aspectos referentes a estos procesos de selección, no ha sido modificado.

El artículo segundo del citado manual de procedimientos dispone lo siguiente....

Posteriormente, al tratar el tema del régimen especial de aporte, el manual de procedimiento del ICBF dispone en su artículo 27 y ss lo siguiente:

De lo anteriormente transcrito del manual de procedimiento, forzosamente concluimos lo siguiente:

- Que cuando se trate de contratar lo referente al régimen especial de aporte, existe un mecanismo y/o procedimiento que se encuentra determinado por los artículo 2°, 27, 28 y 29 de la Resolución No. 4670 de Octubre 23 de 2009, el cual estipula el manual de contratación del ICBF.
  
- Que las normas señaladas en el artículo 2° del manual de contratación, solo se refieren al manejo del contrato de aporte como tal, más no al procedimiento de selección.

- *En lo que se refiere al artículo 81 de la Ley 489 de 1998, es de vital importancia señalar que tal preceptiva obliga, a pesar de no existir necesidad de que lo hiciera, a que recordemos que los actos unilaterales que expidan los establecimientos públicos en ejercicio de sus funciones administrativas se deben sujetar a las disposiciones del Código Contencioso administrativo.*

*Es decir, que el manual de contratación del **ICBF** - Resolución No. 4670 de 2009 - es un acto administrativo, y La única forma de modificar su contenido es por medio de otro acto administrativo, lo cual quiere decir, que al pretender modificar al procedimiento de selección de contratistas que aspiren a prestar el servicio del **PAE**, el **ICBF** debió expedir otro acto administrativo donde estipulaba el procedimiento a seguir.*

*Lo que resulta curioso, es que no existe siquiera una directriz de la dirección, o un acto que justifique la implementación del proceso de selección que se quiere implementar, el cual, a todas luces, vulnera los principios que informan la actividad contractual del estado, aplicable en este caso por expresa disposición del artículo 209 de Constitución Política y del mismo manual de contratación.*

*Nótese, que el artículo 27 impone la obligación de que exista una justificación de cada una de las regionales, so pena de que se incurra en la modificación del acto administrativo de forma irregular.*

- *Lo anterior quiere decir, que el procedimiento de selección implementado por el **ICBF** en la convocatoria pública 002 de 2010, es ilegal, por cuanto vulnera las disposiciones del manual de contratación contenidas en los artículos 2º, 27, 28 y 29 del citado manual...*

*Con base en todo lo anteriormente expuesto solicitamos a Usted, se sirva modificar el pliego de condiciones en los aspectos tocados a lo largo de este escrito, de tal forma, que se pueda publicar un proyecto democrático, que permita la participación de todos los interesados que se consideren capacitados para prestar el servicio, y que no se restrinja, como lo están haciendo, la participación sólo a aquellos empresarios que tienen el monopolio de este tipo de servicios a nivel nacional”*

## **Respuesta**

Teniendo en cuenta las observaciones por usted presentadas a la convocatoria Publica N° 002 de 2010, precisamos que el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – **ICBF**, es un establecimiento

público<sup>1</sup> del orden nacional con autonomía administrativa y presupuestal encargada de formular y coordinar la ejecución de la política pública de protección social a la niñez, los jóvenes menores de edad y la familia, con la cual se busca garantizar sus derechos y asegurar su protección cuando se encuentran en situación de vulnerabilidad, sus acciones se inscriben en un marco normativo nacional que recoge los acuerdos internacionales en este campo y se fundamenta en el reconocimiento de que la inversión social en el bienestar de la infancia y la familia repercute en el desarrollo del país y brinda mayores oportunidades para los sectores más pobres de la sociedad.

En materia de contractual, el artículo 81 de la Ley 489 de 1998, prevé que los contratos que celebren los establecimientos públicos del orden nacional se rigen por las normas del Estatuto General de la Contratación Estatal contenido en la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007 y las disposiciones que lo complementen, adicionen o modifiquen, sin perjuicio de lo dispuesto en las normas especiales.

En cuanto a contratación se refiere, para el caso del ICBF existe un régimen especial o exceptivo, establecido mediante la Ley 7ª de 1979, artículo 21, numeral 9; el Decreto 2388 de 1979, artículo 123 y ss.; Decreto 2923 de 1994, Decreto 2150 de 1995, artículo 122; y Decreto 1529 de 1996, conocido como régimen especial de contrato de aporte. Lo anterior también sin perjuicio de lo establecido mediante el artículo 355 de la C. P. y sus decretos reglamentarios.

En consecuencia, los contratos que celebre el ICBF para la operación de sus programas estratégicos y misionales, se rigen por las normas sobre contrato de aporte, pues su finalidad es la protección de los derechos constitucionales fundamentales de los niños, niñas y adolescentes dentro del marco del Estado Social de Derecho<sup>2</sup> y de ese modo propender por el fortalecimiento de la unidad familiar, la garantía de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes, su prevalencia y debida protección de su interés superior.

El Manual de Contratación del ICBF, (Resolución No. 4670 del 23 de octubre de 2009) establece que, si bien en razón del régimen de aporte el ICBF se encuentra en capacidad de seleccionar a los operadores de manera directa; en aras de garantizar la transparencia, publicidad, eficiencia y selección objetiva, la selección se efectuara a través de convocatoria, la cual se encuentra reglamentada en el artículo vigésimo octavo de la misma resolución.

Así mismo, el artículo vigésimo séptimo del Manual de Contratación establece la posibilidad que la Dirección General, a través del Comité de Contratación, autorice un procedimiento distinto previa justificación del área o la Regional relacionada con el propósito de la contratación.

<sup>1</sup> Ley 75 de 1968, Ley 7 de 1979, Decreto 2388 de 1979, Decretos 1137 y 1138 de 1999 y Decreto 3264 de 2002.

<sup>2</sup> Son fines del Estado Social de Derecho los señalados en el artículo 2<sup>o</sup> y como parte inherente a dichos fines están los servicios públicos<sup>2</sup>; los que a su vez en virtud del mismo ordenamiento **estarán sometidos al régimen jurídico que fije la ley.**

Es decir, que en razón del Régimen de aporte la contratación puede ser directa, no obstante se ha establecido que sea a través de convocatoria pública adelantando el procedimiento señalado en el Manual, pero de igual forma se ha determinado que es viable establecer otros mecanismos de contratación y de selección del contratista.

En tal sentido es posible que para el ICBF establecer un procedimiento de convocatoria que difiera en sus fases y pasos del que se regla en el artículo vigésimo octavo del Manual, bajo la única limitación de que este sea justificado en el marco de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, de conformidad con lo previsto en la Ley 489 de 1998, es decir los de economía, celeridad, transparencia en los tramites de procedimiento y previa autorización del Comité de Contratación.

De conformidad con lo dispuesto, el Comité de Contratación de la Dirección General en sesión del 17 de noviembre de 2010, estudio y autorizó un nuevo procedimiento de contratación, consistente en la conformación de una lista de proponentes habilitados en razón de su capacidad y experiencia, para la selección en mediante el cual aprobar el contenido del pliego de condiciones que soporta un procedimiento de convocatoria pública, transparente y objetivo.

Así mismo, fue expedida la resolución No. 5428 del 26 de noviembre de 2010, por medio de la cual se modifica el manual de contratación y se autoriza y aprueba el procedimiento con el cual se llevara a cabo la Convocatoria Pública no. 002 de 2010, es así como se aprueba la Fase I en la cual se conformará una lista de oferentes habilitados y la Fase II en donde se hará la escogencia de los operadores para cada regional, una vez aprobada la lista de oferentes.

Queda claro que con lo anteriormente mencionado, el ICBF en ningún momento ha implementado un procedimiento ilegal, ni se han vulnerado las disposiciones del manual de contratación, en el se dispone en su artículo vigésimo séptimo que se puede autorizar un procedimiento distinto

En cuanto al tema de la experiencia debemos aclarar lo siguiente, en la Fase I la habilitación se realizará por cupos de alimentación escolar, pero los proponentes deberán señalar máximo 5 departamentos para los cuales tienen interés en aplicar en la fase II; es decir que independientemente de que el interesado tenga experiencia en un departamento podrá manifestar su interés en habilitar capacidad para dicho departamento.

Para la fase II, como lo establece el numeral 1.10 del pliego de condiciones, el proponente individual o uno de los integrantes del proponente plural (consorcio o unión temporal) deberán haber acreditado en la fase I experiencia en el departamento para el que presentan propuesta; es decir que si un interesado en participar en un departamento, en la fase I no acreditó experiencia para el mismo, tendrá que acudir a las figuras de consorcio o unión temporal, con un interesado habilitado en la fase I que hubiese acreditado experiencia en dicho departamento.

El requisito de la experiencia en el departamento en el cual se va a ejecutar el servicio, se ha establecido en razón de la necesidad de conocimiento de la zona donde se prestará el servicio, toda vez que se debe garantizar que el operador tenga un conocimiento mínimo de las condiciones geográficas y culturales en las cuales se desarrollará la ejecución contractual. El contar con experiencia en otros departamentos no garantiza la idónea y adecuada ejecución para departamentos con disímiles condiciones.