

RESPUESTA OBSERVACIÓN REALIZADA EN AUDIENCIA DE ACLARACIÓN DE PLIEGOS Y RIESGOS

INVITACIÓN PÚBLICA 02 DE 2018

1. Observación:

CAPÍTULO 24. MECANISMOS DE COBERTURA DEL RIESGO

24.1 Estimación, tipificación y asignación de los riesgos:

PETICIÓN

RIESGO 5 (Matriz de Riesgos)

Cambios normativos de naturaleza tributaria impartidos por el Gobierno Nacional: Estas decisiones estatales son ajenas al contratista, por lo tanto, cuando ocurran esas variaciones legislativas, tanto de la normatividad aplicable, como del cambio, introducción o aumento de gravámenes, la contratante debe asumir este riesgo y retirar de la asignación al contratista.

RESPUESTA OBSERVACIÓN CUARTA

De acuerdo con lo establecido en el Documento Conpes 3714 del 01 de diciembre de 2011, por medio de la cual el **Consejo Nacional de Política Económica y Social República de Colombia Departamento Nacional de Planeación**, establece los lineamientos *DEL RIESGO PREVISIBLE EN EL MARCO DE LA POLÍTICA DE CONTRATACIÓN PÚBLICA*, y acatando lo establecido así:

CRITERIOS PARA LA ASIGNACIÓN

La asignación es el proceso de distribuir los riesgos de acuerdo con la capacidad de cada una de las partes para gestionarlo, controlarlo, administrarlo y mitigarlo.

De acuerdo con lo anterior, y en armonía con lo dispuesto en la reglamentación, corresponderá a la entidad estatal en el proyecto de pliego de condiciones, proponer la asignación de los riesgos, esto es, señalar cuál de los sujetos contractuales tendrá que soportar total o parcialmente el riesgo en caso de presentarse para luego discutir su distribución definitiva con los interesados en la audiencia de riesgo, sin perjuicio de la posibilidad que tienen los proponentes de manifestar sus opiniones ante la Entidad desde la publicación del proyecto de pliego de condiciones.

Esta asignación, al incluir los riesgos preVISIBLES dentro de la ecuación contractual, permite dar un tratamiento específico a los mismos, suprimiendo la posibilidad de alegar posibles alteraciones al equilibrio económico.

Para el ejercicio de asignación de los riesgos preVISIBLES y teniendo en cuenta lo establecido en el Decreto 423 de 2001 para la política del riesgo, se recomienda tener en cuenta los siguientes aspectos:

1. *El tipo y modalidad de contrato son relevantes para la determinación del nivel de transferencia de responsabilidad al Contratista (por ejemplo, en un contrato de obra común, existirán mayores limitaciones para la transferencia efectiva del riesgo que en el contrato llave en mano²¹ que, por la naturaleza de las prestaciones, admite un mayor grado de riesgo para el contratista).²²*

2. La transferencia de los riesgos debe ser proporcional a la cantidad de información con la que se cuenta para su mitigación.

3. Se sugiere la realización del ejercicio de asignación de los riesgos previsible atendiendo a las capacidades de los contratistas para su administración y a la existencia en el mercado de garantías que constituyan soporte o respaldo financiero o asegurador del proyecto.

4. El traslado del riesgo no tiene connotaciones infinitas por lo que se recomienda no incluir en los pliegos de condiciones y en las matrices de riesgos traslados de riesgo o de responsabilidad en abstracto sin tipificación y estimación o cuantificación.

5. Se recomienda no establecer cláusulas en la minuta o reglas en los pliegos de condiciones que contengan previsiones que afecten, restrinjan o eludan el derecho al restablecimiento del equilibrio del contratista de manera abstracta, como por ejemplo “en todo caso el contratista no podrá reclamar el desequilibrio económico del contrato por ningún motivo”. Este tipo de cláusulas, en virtud de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, se consideran ineficaces de pleno derecho.

Adicionalmente se presentan las siguientes recomendaciones de asignación, de acuerdo a cada riesgo:

1. Riesgos Económicos: Se recomienda que por regla general y bajo la premisa de contar con información suficiente y con las condiciones necesarias para llevar a cabo el objeto contractual, el riesgo se traslade al contratista en atención a su experticia en el manejo y posibilidad de administración efectiva de los riesgos económicos. Desde luego, ello no podrá hacerse en relación con riesgos que el mismo no pueda controlar, como condiciones macroeconómicas no previsible, las cuales por ser imprevisibles escaparían de la órbita de aplicación del artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.

2. Riesgos Sociales o Políticos: Se recomienda que por regla general el riesgo previsible de esta naturaleza lo asuma la entidad contratante que en atención a su condición, se presume que cuenta con un manejo y posibilidad de administración efectiva del mismo. De manera excepcional se puede trasladar el riesgo cuando por ejemplo, existan mecanismos de cobertura en el mercado.

3. Riesgo Operacional: Por regla general y bajo la premisa de contar con información suficiente, los riesgos operacionales se transfieren al contratista, en la medida en que cuenta con mayor experiencia y conocimiento de las variables que determinan el valor de la inversión y tendrá a su cargo las actividades propias del contrato. En aquellos contratos donde se presente un alto componente de complejidad técnica, las entidades estatales pueden considerar la posibilidad de utilizar como mecanismo de mitigación el otorgamiento de garantías parciales para cubrir eventuales sobrecostos asociados a la complejidad identificada.

4. Riesgos Financieros: Se recomienda que el riesgo se traslade al contratista por regla general y bajo la premisa de contar con información suficiente. En atención a su experticia en la consecución y estructuración de los recursos necesarios, se presume que cuenta con un manejo y posibilidad de administración efectiva de los riesgos financieros.

5. Riesgos Regulatorios: Se recomienda que por regla general, el riesgo lo asuma la parte que cuenta con un manejo y posibilidad de administración efectiva de los riesgos regulatorios por su naturaleza y en virtud de las normas propias de cada regulación.

6. Riesgos de la naturaleza: Siempre y cuando existan formas de mitigación al alcance del contratista, los riesgos de la naturaleza deben ser trasladados al mismo.

7. Riesgo Ambiental: La asignación del riesgo ambiental depende de la especificidad de cada proceso, por ejemplo:

- Cuando se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada y/o plan de manejo ambiental, antes del cierre de la licitación, el contratista asumirá los costos implícitos en el cumplimiento de las obligaciones definidas en dicha licencia y/o plan de manejo ambiental.
- Cuando se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada antes del cierre de la licitación y ésta sea modificada por solicitud del contratista, él asumirá los costos que implique esta modificación.
- El riesgo de que, durante la ejecución, la operación y el mantenimiento de las obras, se configuren pasivos ambientales causados por el incumplimiento o la mala gestión de la licencia ambiental y/o el plan de manejo ambiental será asumido por el contratista.
- Cuando no se cuente con licencia ambiental debidamente ejecutoriada y/o plan de manejo ambiental, antes del cierre de la licitación, los costos por obligaciones ambientales se deberán

estimar y prever en los contratos acorde con la naturaleza y magnitud del objeto contractual. En estos casos la entidad estatal podrá asumir el riesgo de que los costos por obligaciones ambientales resulten superiores a lo estimado.

- Cuando por la naturaleza del proyecto no se requiera licencia ambiental, los costos para realizar un adecuado manejo ambiental se deben estimar y prever en los contratos acorde con la naturaleza y magnitud del proyecto. En estos casos, la entidad estatal podrá asumir el riesgo por los costos de las obligaciones adicionales resultantes de la exigencia de un plan de manejo posterior al cierre de la licitación, sólo cuando la exigencia no surja del mal manejo ambiental del proyecto.

8. Riesgo Tecnológico: Se recomienda que por regla general y bajo la premisa de contar con información suficiente, el riesgo se traslade al contratista que en atención a su experticia en el objeto contractual y los estándares tecnológicos, cuenta con un manejo y posibilidad de administración efectiva de los riesgos tecnológicos.

Las

De acuerdo a lo anterior damos respuesta así:

Se acepta esta observación. Es claro que en la Mitigación del riesgo indica lo siguiente: “La imposición de nuevos tributos, por sí solo no equivale al incumplimiento automático del contrato, sino que se trata de una circunstancia imprevista. Por tal razón, deberá analizarse cada caso en particular para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato a raíz de la aplicación de la nueva norma impositiva”.

De acuerdo al documento Conpes los Riesgos Regulatorios se recomienda que por regla general, el riesgo lo asuma la parte que cuenta con un manejo y posibilidad de administración efectiva de los riesgos regulatorios por su naturaleza y en virtud de las normas propias de cada regulación.

Se modifica la matriz de riesgos así:

CLASE	FUENTE	ETAPA	TIPO	DESCRIPCIÓN	CONSECUENCIA	PROBABILIDAD	IMPACTO	VALORACION DEL RIESGO	CATEGORIA	MITIGACIÓN	TIPIFICACIÓN	ASIGNACIÓN	
												Contratante	Contratista
General	Interno	Planeación	Contractual	Inadecuada elaboración de estudios previos de conveniencia y oportunidad y diseño de la futura contratación	Selección de propuestas que no satisfagan las necesidades de la entidad, afectar la gestión institucional y atrasar el proceso de adquisición de bienes y/o servicios a satisfacer	2	2	4	Medio	Una forma de mitigar este riesgo por parte de la Entidad es quien elabora los estudios previos debe tener claro que la necesidad cumpla con los requerimientos de la entidad y verifique la autorización de la Gerencia para el contrato, igualmente se debe interactuar con jurídica para que el estudio quede ajustado a la modalidad contractual que le corresponde y a la normatividad vigente	Este riesgo se elabora los estudios previos debe tener claro la necesidad estatal, el objeto y las especificaciones técnicas. Adicionalmente debe interactuar la parte jurídica para que el estudio quede ajustado a la modalidad contractual que le corresponde y a la normatividad vigente	Contratante	Supervisor del Contrato Jefe y/o coordinador que requieren el bien o servicio
General	Interno	Planeación	Contractación	Posibilidad de pérdida o daño en que incurre la Entidad por una acción u omisión de las personas naturales o jurídicas con vínculos legales o contractuales con el contratista	Pueden llevar a la pérdida de imagen, publicidad negativa y desprestigio, las cuales conllevan a sanción Financiera	4	5	20	Extremo	Una forma de mitigar este riesgo por parte del Contratista, es certificando bajo la gravedad del juramento que se entiende prestado con la firma del certificado de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, conflicto de intereses y SIPLAFT, que no se encuentra incurso en ninguna de ellas, ni los socios, ni tampoco la sociedad que representa	Este riesgo se establece tomando como referente las Leyes: 80 de 1993, 1150 de 2007, 1474 de 2011. Así como el Artículo 13 del Acuerdo 317 de 2016, como prevención y control de lavado de activos y de financiación del terrorismo LA/FT	Contratista	Se asigna al CONTRATISTA por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo firmando el certificado de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades, conflicto de intereses y SIPLAFT, igualmente denunciando ante la Contratante cualquier actividad sospechosa
General	Interno	Planeación	Contractual	El Contratista no firme el contrato	Retraso en las ejecuciones administrativas de la entidad para prestación de servicios logísticos para la planeación, organización, coordinación y ejecución de los eventos que realice la Beneficencia de Antioquia.	1	2	3	Bajo	Una forma de mitigar este riesgo por parte de la Entidad es definiendo claramente la necesidad del servicio y tener como mínimo tres empresas que puedan cumplir con el objeto del contrato y solicitando póliza de ofrecimiento de la oferta	Se establece el Proceso de Contratación analizando cada una de sus etapas desde la planeación hasta la liquidación. Dándole cumplimiento a la planeación de la Entidad	Contratante	Se asigna a la Contratante por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo solicitando póliza ante las aseguradoras establecidas por el gobierno nacional
General	Externo	Ejecución	Naturaleza	Catástrofes naturales que tienen un impacto desfavorable sobre la ejecución del contrato, tales como terremotos, inundaciones, incendios que afectan las instalaciones donde se realiza la prestación del servicio del contrato	Pueden llevar a la interrupción de los servicios teatrales ejecutados en las activaciones programadas	2	5	10	Alto	Una forma de mitigar este riesgo por parte de la contratante y el contratista es contar con planes de contingencia que puedan reducir el riesgo.	Este riesgo se establece tomando como referente el documento Conpes 3714 de 2011, que sobre este tipo de contingencias prevé que son aquellas que se presentan sin la intervención o voluntad del hombre, en razón de lo cual se establecen como eventos ilustrativos los terremotos, las inundaciones y los incendios.	Contratante y Contratista	Se asigna a ambas partes por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo definiendo planes de contingencia para darle continuidad del servicio
General	Externo	Ejecución	Regulatorio	Cambios normativos de naturaleza tributaria impartidos por Gobierno Nacional.	Mayores cargas impositivas pueden afectar la viabilidad financiera operación del negocio.	2	5	10	Alto	La imposición de nuevos tributos, por sí solo no equivale al incumplimiento automático del contrato, sino que se trata de una circunstancia imprevista. Por tal razón, deberá analizarse cada caso en particular para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato a raíz de la aplicación de la nueva norma impositiva	Consiste en la modificación del régimen impositivo luego de celebrado el Contrato de prestación de servicios de vigilancia, bien sea en tarifas, en bases gravables o por la aparición de un nuevo tributo que afecta la actividad dentro de la cual está inmerso el objeto del Contrato	Contratante	Se asigna a la contratante por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo por cuanto es una manifestación directa del gobierno y se constituye un hecho que debe acatar
General	Externo	Ejecución	Regulatorio	Los efectos favorables o desfavorables derivados de las variaciones en los precios por el Gobierno Nacional.	Mayores cargas impositivas pueden afectar la viabilidad financiera operación del negocio.	2	5	10	Alto	Cambios y variación de precios que generan incrementos en el material importado. Por tal razón, deberá analizarse cada caso en particular para determinar la existencia de la afectación grave de las condiciones económicas del contrato a raíz de la aplicación de la nueva norma impositiva	Consiste en la modificación del régimen impositivo luego de celebrado el Contrato, bien sea en tarifas, variación de precios o por la aparición de un nuevo tributo que afecta la actividad dentro de la cual está inmerso el objeto del Contrato	Contratista	Se asigna al Contratista por cuanto es una manifestación directa del gobierno y se constituye un hecho que debe acatar

General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Riesgo	Medio	Alto	Extremo	Medida	Responsable	Descripción			
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Falta de vinculación oportuna o incumplimiento del pago al régimen de seguridad social integral y de salarios de los trabajadores	Problemas de los trabajadores para acceder a los servicios de salud requeridos	2	3	6	Medio	Una forma de mitigar este riesgo por parte de la Entidad es solicitando los aportes parafiscales pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones laborales para dar el cumplimiento al contrato. Así mismo deberá expedir póliza de salarios y prestaciones sociales ante las aseguradoras autorizadas por el gobierno nacional	Se establece el Proceso de Contratación analizando cada una de sus etapas desde la planeación hasta la liquidación. El artículo 4 de la Ley 1150 de 2007 y en los términos del Decreto 1082 de 2015	Contratista	Se asigna al Contratista por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo certificando los aportes parafiscales y expidiendo póliza de salarios y prestaciones sociales
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Incumplimiento en la afiliación de riesgo laboral	Afecta el contrato formal de prestación de servicios con entidades o instituciones públicas o privadas, tales como contratos civiles, comerciales o administrativos y con precisión de las situaciones de tiempo, modo y lugar en que se realiza dicha prestación	2	4	8	Alto	Una forma de Mitigar el riesgo por parte del Contratante es la de verificar oportunamente el pago de los aportes de riesgo laboral. Así mismo deberá expedir póliza de salarios y prestaciones sociales ante las aseguradoras autorizadas por el gobierno nacional	Este riesgo se establece de acuerdo al decreto 723 de 2013, el cual aplica a todas las personas vinculadas a través de un contrato formal de prestación de servicios, con entidades o instituciones públicas o privadas con una duración superior a un (1) mes y a los contratantes, conforme a lo previsto en el numeral 1 del literal a) del artículo 2° de la Ley 1562 de 2012	Contratista	Se asigna al Contratista por cuanto tiene la posibilidad de cumplir claramente con las obligaciones de ley y expidiendo póliza de salarios y prestaciones sociales
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Cambios en el personal calificado del contratista sin avisar a la entidad	Deficiente e inoportuna prestación del servicio	3	5	15	Extremo	Una forma de mitigar este riesgo por parte del Contratista, informar que la empresa cuando realice cambio de personal reporte la novedad a la entidad para que sea aprobado	Este riesgo se establece tomando como referente la mala planeación de rotación del personal por parte del contratista, generando demoras e incumplimiento de los servicios prestados	Contratista	Se asigna al CONTRATISTA por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo garantizando una buena rotación del personal
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Falta de conocimiento y experiencia para la prestación de los servicios de vigilancia	Que no se cuente con el conocimiento y la experiencia necesaria para la prestación de los servicios objeto del contrato	3	4	12	Alto	Una forma de mitigar este riesgo por parte del Contratista es solicitando los permisos de autorización en la operación de vigilancia emitidas por la Supervigilancia	Este riesgo se establece tomando como referente la operación al no cumplimiento de los parámetros de desempeño, calidad y originalidad de los servicios especificados	Contratista	Se asigna al Contratista por debe expedir pólizas de seguros de cumplimiento y calidad
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Accidentes ocasionados con las armas que porta el personal asignado para la ejecución del contrato	Lesiones personales	4	5	20	Extremo	Una forma de mitigar este riesgo por parte del Contratista, verificando que la empresa garantice la idoneidad del personal	Este riesgo se establece tomando como referente la mala capacitación e idoneidad del personal por parte del contratista, generando demoras e incumplimiento de los servicios prestados	Contratista	Se asigna al Contratista por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo garantizando personal idóneo para la prestación del servicio
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Prestación deficiente del servicio que afecta la vigilancia de las instalaciones	Problemas de seguridad	2	5	10	Alto	Una forma de mitigar el riesgo el Contratista es la adquisición de seguros que cubran la causa por cumplimiento y calidad del servicio, otorgada por aseguradoras autorizadas por la Superintendencia Financiera de Colombia	Este riesgo se establece en los estudios previos y/o anexo técnico según, requisitos técnicos claros y exigir una condición del recurso humano y técnico, experiencia, para que se presenten personas jurídicas capaces de cumplir con el objeto de contrato.	Contratista	Se asigna al Contratista por cuanto debe expedir pólizas de seguros de cumplimiento y calidad del servicio
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Falta de personal disponible para cumplir con los servicios según lo establecido en el contrato	Pueden conducir a la interrupción del servicio y terminación del contrato	4	4	16	Extremo	Una forma de mitigar este riesgo por parte del Contratista teniendo el personal adecuado para cumplir con el objeto del contrato	Este riesgo se establece tomando como referente la mala planeación de rotación del personal por parte del contratista, generando demoras e incumplimiento en el suministro en la prestación del servicio de vigilancia	Contratista	Se asigna al Contratista por cuanto tiene la posibilidad de mitigar el riesgo garantizando el personal mínimo requerido en el contrato
General	Externo	Ejecución	Operacional	General	Externo	Ejecución	Operacional	Hurtos en los inmuebles en los cuales se presta el servicio de vigilancia	Detrimiento patrimonial para la entidad	4	4	16	Extremo	Una forma de mitigar este riesgo por parte del Contratista está definido en las obligaciones, realizando requisas permanentes y realizando un control riguroso en el ingreso y salida de personal	Este riesgo se establece tomando como referente la mala capacitación, idoneidad y obligaciones en el contrato con el personal por parte del contratista	Contratista	Se asigna al Contratista de mitigar el riesgo realizando buenas prácticas para el ingreso y salida del personal

General	Externo	Ejecución	Operacional										
				Demora en los pagos	Demoras en el pago por la presentación incompleta de documentación por parte del contratista, conlleva a demoras en el suministro	2	3	6	Medio	Una forma de Mitigar el riesgo por parte del Contratante es la de verificar oportunamente la documentación presentada por el contratista para los desembolsos	Este riesgo se presenta cuando hay demoras en el desembolso por que el contratista no presenta la documentación completa que soporta el desembolso, como certificaciones de paz y salvo de aportes, informes que soportan los informes de supervisión, paz y salvo de contribuciones entre otros	Contratante y Contratista	Supervisor o Interventor del Contrato y Contratista, por cuanto tienen la posibilidad de mitigar el riesgo con la revisión y verificación de documentos de acuerdo a las obligaciones establecidas en el contrato
				Sanciones por parte de la Superintendencia de Vigilancia y Seguridad Privada, que impidan seguir prestando el servicio	Terminación del contrato	3	5	15	Extremo	Una forma de mitigar este riesgo por parte del CONTRATISTA es verificando que la empresa no sea multada ni sancionada	Este riesgo se establece tomando como referente la operación al no cumplimiento de las normas aplicables a las empresas de vigilancia, tener la especialidad en seguridad a entidades oficiales y/o industrial, de acuerdo a lo establecido en la Resolución 2852 del 8 de agosto de 2006, de la EI personal de vigilantes debe haber adelantado el curso avanzado y actualización SVSP., los cursos de vigilancia, medios tecnológicos y/o especializaciones requeridos, deben estar vigentes a la fecha de la iniciación de la ejecución del contrato	Contratista	Se asigna al CONTRATISTA debe dar cumplimiento a los requisitos de ley

Cordialmente,

Original Firmado

RAFAEL M. MALDONADO CUARTAS

Profesional Universitario
Oficina de Planeación