**PROCESO DE CONTRATACIÓN – Estructuración – Entidades estatales**

En virtud de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales deben elaborar, para los procesos de contratación que así lo requieran pliegos de condiciones que contengan las reglas que lo regirán en aspectos como: los requisitos de participación de los oferentes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección, los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, entre otras. Estas reglas deben ser justas, claras y completas de manera que la entidad estatal garantice la escogencia objetiva de la mejor oferta

**PLIEGO DE CONDICIONES – Inclusión – Visita al sitio de la obra – Proponente extranjero – Obligatoriedad**

Cuando la entidad estatal incluya en los pliegos de condiciones visitas debe tener en cuenta que esta exigencia no es obligatoria, pero en el evento que sea incluida en los pliegos de condiciones este requerimiento se tratará como requisito técnico, el cual en efecto, lo pueden solicitar para verificar que la realización del objeto contractual resulta eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada, siempre que se encuentre justificado, sea adecuado y lo exigido no resulte desproporcionado.

Bogotá D.C., **12/12/2019 Hora 17:27:13s**

# N° Radicado: 2201913000009195

Señor **Ciudadano** Ciudad

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000006300 |
| **Temas:** | Pliego de condiciones |
| **Tipo de asunto consultado:** | Inclusión de una visita técnica en los pliegos de condiciones |

Estimado señor,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 16 de septiembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

# Problema planteado

“¿En los procesos de contratación se pueden solicitar las visitas a los establecimientos de los oferentes, aunque estos queden en otro país y que los gastos los deba incurrir el oferente?”.

# Consideraciones

Las entidades estatales son autónomas y responsables de estructurar sus procesos de contratación, así como de exigir las condiciones adecuadas y necesarias para la satisfacción de sus necesidades. Por lo anterior, la entidad deberá, durante la etapa de planeación, realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación; y según los resultados del análisis, confeccionar el pliego de condiciones o la invitación -en caso del proceso de mínima cuantía- estableciendo unas condiciones de idoneidad iguales para todos los oferentes[[1]](#footnote-1).

En virtud de la Ley 80 de 1993, las entidades estatales deben elaborar, para los procesos de contratación que así lo requieran pliegos de condiciones que contengan las reglas que lo regirán en aspectos como: los requisitos de participación de los oferentes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección, los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, entre otras. Estas reglas deben ser justas, claras y completas de manera que la entidad estatal garantice la escogencia objetiva de la mejor oferta[[2]](#footnote-2).

La Ley 1150 de 2007[[3]](#footnote-3) establece que los factores de escogencia y calificación deben tener en cuenta criterios tales como la capacidad jurídica, financiera, organizacional y la experiencia, los cuales se verificarán como requisitos habilitantes y no serán objeto de puntuación. Por su parte, para escoger la oferta más favorable la entidad deberá establecer los factores técnicos y económicos y la ponderación de estos según las reglas establecidas en los pliegos de condiciones.

En todo caso, el establecimiento de requisitos técnicos y económicos de escogencia en un proceso de contratación no puede implicar exigencias desproporcionadas, pues de lo contrario se vulneraría el principio de transparencia, selección objetiva y el derecho a la competencia pues, no permite a la entidad escoger la oferta más favorable, sino evaluar según criterios subjetivos.

Entonces, si bien las entidades estatales son autónomas y responsables de la estructuración de sus procesos de contratación, también tienen el deber de seleccionar objetivamente la oferta más favorable a sus necesidades y consecuentemente a los fines del Estado[[4]](#footnote-4), y uno de los elementos que permite asegurar una escogencia objetiva son los factores técnicos fijados en el pliego de condiciones[[5]](#footnote-5).

Conviene precisar que el Consejo de Estado[[6]](#footnote-6), en reiterados pronunciamientos ha señalado que el pliego de condiciones es un acto jurídico vinculante y de obligatorio cumplimiento para las partes, que contiene los derechos y obligaciones de los futuros contratantes, por lo cual tanto los proponentes como las Entidades Estatales deben ceñirse a su contenido[[7]](#footnote-7).

Los pliegos de condiciones ostentan una doble naturaleza jurídica. Por una parte, antes de la adjudicación del contrato, constituyen un acto administrativo de carácter general y sus reglas son de obligatorio cumplimiento para la administración y para los oferentes que acudan al proceso. Pero, una vez celebrado el contrato, lo dispuesto en el pliego se convierte en el marco jurídico que determina el contenido y alcance del negocio jurídico acordado.

Sin perjuicio de lo anterior, las normas de la contratación pública no prevén ni reglamentan la exigencia de visitas técnicas en el proceso de contratación, no obstante, la entidad estatal, en ejercicio de su autonomía, puede establecerlas, siempre que sea adecuada, proporcional y esté justificada por el alcance y naturaleza del objeto del contrato.

Debido a que se consulta si en los procesos de contratación se pueden solicitar las visitas a los establecimientos de los oferentes, aunque estos queden en otro país, y que los gastos los deba cubrir el oferente, se abordará desde la jurisprudencia del Consejo de Estado la posibilidad de incluir visitas técnicas en los pliegos de condiciones.

Para el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, magistrado ponente: Enrique Gil Botero, sentencia del 14 de mayo 2014, con radicación (26.170), la visita técnica en los los pliegos de condiciones es de carácter obligatorio.

Esa práctica o costumbre técnica, muy sana y conveniente, pero ni siquiera obligatoria en todas las contrataciones -porque cada entidad define con libertad si la emplea o no-. (…)

Es más preciso caracterizar este requisito de la siguiente manera: la visita no constituye una fórmula disimulada para conseguir la indemnidad y evadir la responsabilidad, frente a toda clase de vicisitud que sufra el contratista – irresponsabilidad absoluta-; pero tampoco le garantiza al contratista que cualquier dificultad que tenga la traslade automáticamente a la entidad, bajo al forma de incumplimiento y/o desequilibrio financiero, porque la visita sí debe provocar en él una actitud preventiva de los riegos, preparatoria de las condiciones adversas y favorables de la ejecución del contrato, de advertencia sobre el cálculo del costo de la oferta, según las condiciones que aprecia en el lugar.

Así las cosas, cuando la entidad estatal incluya en los pliegos de condiciones visitas debe tener en cuenta que esta exigencia no es obligatoria, pero en el evento que sea incluida en los pliegos de condiciones este requerimiento se tratará como requisito técnico, el cual en efecto, lo pueden solicitar para verificar que la realización del objeto contractual resulta eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada, siempre que se encuentre justificado, sea adecuado y lo exigido no resulte desproporcionado.

# 3. Respuesta

Las entidades estatales, de acuerdo con las particularidades del negocio objeto del proceso de contratación, tienen libertad relativa para establecer los condiciones o requisitos técnicos que les permita hacer una selección objetiva de las ofertas.

En este sentido, las entidades estatales, como directoras y responsables de sus procesos de contratación, pueden establecer los requisitos que consideren pertinentes para verificar las características mínimas de idoneidad, experiencia, capacidad jurídica y financiera para que la ejecución del objeto contractual resulte eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada, siempre que lo exigido no sea desproporcionado.

Por lo anterior, la entidad puede solicitar las visitas a los establecimientos de los oferentes, incluso cuando estos queden en otro país y los gastos los deba cubrir el oferente, pues el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, prevé que las propuestas deben acatar las exigencias contempladas en el pliego de condiciones, siempre que este acorde con el objeto y dicha exigencia resulte justificada, adecuada y proporcional.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Laura Cuenca Suárez

1. Ley 80 de 1993: “Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio: (…) “5. En los pliegos de condiciones: (…)

“d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.”. [↑](#footnote-ref-1)
2. “Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio: (…) “5o. En los pliegos de condiciones: (…)

“a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

“b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten la declaratoria de desierta de la licitación”.

“Artículo 30, numeral 2: “La entidad interesada elaborará los correspondientes pliegos de condiciones de conformidad con lo previsto en el numeral 5o. del artículo [24](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#24) de esta ley, en los cuales se detallarán especialmente los aspectos relativos al objeto del contrato, su regulación jurídica, los derechos y obligaciones de las partes, la determinación y ponderación de los factores objetivos de selección y todas las demás circunstancias de tiempo, modo y lugar que se consideren necesarias para garantizar reglas objetivas, claras y completas”. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1150 de 2007: “Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

“1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

“2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello. (…)

“4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ley 80 de 1993, artículo 3: “Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines”. [↑](#footnote-ref-4)
5. 5 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto número: 11001-03-06-000-2010- 00034-00(1992) del 20 de mayo de 2010, C.P. Enrique José Arboleda Perdomo: “la selección objetiva, según lo enseña la jurisprudencia de la sección tercera del consejo de estado, (sic) es una regla de conducta de la actividad contractual, así como un principio que orienta los procesos de selección tanto de licitación pública como de contratación directa, y un fin, pues apunta a un resultado, cual es, la escogencia de la oferta más ventajosa para los intereses colectivos perseguidos con la contratación.

“El Legislador al definir lo que se entiende por selección objetiva, pretende regular la escogencia de la mejor oferta mediante un proceso en el que prime la transparencia, la imparcialidad e igualdad de oportunidades, ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función de la específica necesidad pública haya fijado la administración en los pliegos de condiciones”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “C”, Sentencia del 3 de diciembre de 2015, Exp.

31915 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 80 de 1993: “Artículo 30. (…)

6. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia. Los proponentes pueden presentar alternativas y excepciones técnicas o económicas siempre y cuando ellas no signifiquen condicionamientos para la adjudicación [↑](#footnote-ref-7)