**DISEÑOS Y ESTUDIOS PREVIOS – Obligación**

Previo a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra pública, la entidad estatal debe contar con «los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental», en los términos del numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El referido artículo 87 dispone que, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Artículo 87. Maduración de proyectos. El numeral 12 del artículo [25](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#25) de la Ley 80 de 1993 quedará así: 12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda. Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

**ESTUDIOS Y DISEÑOS – Fases**

El estudio de «Fase 1. Prefactibilidad» es el que se realiza el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En el estudio de «Fase 2. Factibilidad» se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, y, además, tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo. Finalmente, en el estudio de «Fase 3. Estudios y diseños definitivos» se deben elaborar los diseños detallados tanto geométrico como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto.

**CONTRATO LLAVE EN MANO – Naturaleza**

Otra de las opciones jurídicas previstas en nuestro ordenamiento jurídico para la elaboración de los estudios y diseños se encuentra en la tipología contractual denominada «llave en mano». En efecto, según la Guía de obra pública, en esta tipología contractual «el contratista se compromete a realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento». De este modo, resulta claro que el contrato «llave en mano» es un sistema de contratación para construcción de obras, en el que el contratista se compromete a ejecutar la totalidad de prestaciones, incluyendo estudios previos, diseños, suministro de equipos, ejecución de la obra en condiciones tales que, al finalizar la labor, permita a la entidad contratante la puesta en marcha de obra en el momento en que se efectúe su entrega.

**BIENES Y SERVICIOS ADICIONALES – Experiencia – Naturaleza**

El artículo 4 de la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020 dispone que la entidad puede solicitar experiencia adicional para evaluar la idoneidad del contratista en procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuando se incluyan bienes o servicios adicionales a la obra pública. Por tanto, estos últimos corresponden a necesidades no incluidas en el alcance de la obra, cuya ejecución se contempla en el mismo procedimiento contractual.

De este modo, en aplicación de los documentos tipo, cuando la entidad estatal requiera bienes y servicios que no se encuentran incluidos como infraestructura de transporte en la «Matriz 1 – Experiencia», deberá exigir experiencia adicional, en aplicación el artículo 4 de la Resolución 240 de 2020 y de los parámetros allí previstos, tal como ocurriría en el evento en que a través del mismo procedimiento contractual pretenda contratar los diseños y estudios y la obra pública.

[…]

Por tanto, resulta claro que en el caso en que existan bienes y servicios adicionales a la obra pública la entidad estatal debe incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad del proponente respecto de dichos bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte. Para el efecto, deberá observar los parámetros contenidos en el citado artículo 4 de la Resolución 240 de 2020.

Así las cosas, la entidad estatal que opte por solicitar experiencia adicional en desarrollo de esta norma debe hacer evidente la aplicación de los parámetros en el caso concreto. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos, como parte del deber de planeación, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta significativamente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

Bogotá D.C., ####

 

Señora

**XXXXX**

Pasto, Nariño

Concepto C – 255 de 2021

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DISEÑOS Y ESTUDIOS PREVIOS – Obligación / ESTUDIOS Y DISEÑOS – Fases / CONTRATO LLAVE EN MANO – Naturaleza / BIENES Y SERVICIOS ADICIONALES – Experiencia – Naturaleza  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210421003272 |

Estimada señora XXXXX:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 21 de abril de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente pregunta: «¿bajo que (sic) modalidad se puede contratar los estudios y diseños y la construcción de obras para la rehabilitación de dos vías terciarias … las dos cosas en un solo proceso? teniendo en cuenta que solo hay pliegos tipo para consultoría y para obra, pero no para las dos necesidades».

1. **Consideraciones**

Para responder a su interrogante se estudiarán, por un lado, el tema de los estudios y diseños como obligación del contrato de obra pública y la posibilidad de celebrar contratos en la modalidad de «llave en mano», incluyendo la elaboración de diseños, y, por otro lado, la posibilidad de incluir bienes y servicios adicionales a la obra pública en aplicación de los documentos tipo de infraestructura vial.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se refirió a la noción y explicó cuál es el objeto y las características del contrato de obra pública en el concepto 4201913000008014 del 24 de diciembre del año 2019. Además, en el concepto C-702 del 11 de diciembre de 2020 y C-177 del 26 de abril de 2021, analizó el contrato de consultoría en lo pertinente a la contratación de los estudios y diseños, y también se estudió la figura del contrato llave en mano. La tesis desarrollada en esos conceptos se reitera a continuación.

De la misma manera, La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000004855 del 13 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos No. 4201912000006117 del 7 de septiembre de 2019, 4201912000005786 del 7 de octubre de 2019, 4201912000006928, 4201912000006929 y 4201913000006952 del 8 de octubre de 2019, 4201912000006613 del 24 de octubre de 2019, 4201912000006576 del 6 de noviembre de 2019, 4201912000007375 y 4201912000007452 del 14 de noviembre de 2019, 4201912000007166 del 2 de diciembre de 2019, 4201912000007996 del 9 de diciembre de 2019, 4201912000007465 del 13 de diciembre de 2019, 4201912000007755 y 4201912000007931 del 20 de diciembre de 2019, 4201912000008017 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000008465 del 8 de enero de 2020, C-133 del 30 de marzo de 2020 y C-144 del 2 de marzo de 2020 estudió el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015 que contempla la posibilidad de solicitar experiencia adicional cuando se trata de bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

**2.1. Estudios y diseños como obligación del contrato de obra pública: posibilidad de celebrar contratos en la modalidad de «llave en mano», incluyendo la elaboración de diseños**

Previo a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra pública, la entidad estatal debe contar con «los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental», como lo establece el numeral 12 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El referido artículo 87 dispone que, cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, previo a la apertura del proceso de selección, o a la firma del contrato, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental.

Artículo 87. Maduración de proyectos. El numeral 12 del artículo [25](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html#25) de la Ley 80 de 1993 quedará así:

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

De acuerdo con esta norma, para adelantar el procedimiento de selección para ejecutar una obra pública se requerirá que al menos consten los estudios de viabilidad del proyecto. No obstante, no se impide que en un mismo proceso de contratación se adelante de forma conjunta el proceso de construcción de la obra y la elaboración de los estudios y diseños que expliquen con mayor detalle las obras y estructuras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto, pues solo se requiere que existan unos estudios de viabilidad.

 Lo anterior es coherente con lo previsto en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, el cual señala que, dentro de los estudios previos, cuando el objeto de contratación incluye el diseño y construcción, se requieren los documentos técnicos del proyecto[[1]](#footnote-1). En este sentido, de forma expresa, se prevé la posibilidad de que en un mismo proceso de contratación se adelante la elaboración de los diseños y la construcción de una obra. En otras palabras, debe quedar claro que la consagración de la obligación contractual a cargo del contratista de obra de realizar los estudios y diseños para la obra pública constituye una de las formas en las que se satisface plenamente el deber legal de contar, de manera previa a la apertura de un procedimiento de licitación pública para la contratación de una obra pública, con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental[[2]](#footnote-2).

Ahora bien, es importante subrayar que en nuestro ordenamiento jurídico existen distintas fases para la elaboración y contratación de los estudios de viabilidad de un proyecto de infraestructura de transporte. En efecto, el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013 define y clasifica los diversos estudios de ingeniería que se adelantan para la ejecución de los proyectos de infraestructura en: i) fase I – prefactibilidad, ii) fase II –factibilidad y iii) fase III – estudios y diseños definitivos.

En los estudios de «Fase 1. Prefactibilidad» se realiza el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En el estudio de «Fase 2. Factibilidad» se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, y, además, tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo. Finalmente, en el estudio de «Fase 3. Estudios y diseños definitivos» se deben elaborar los diseños detallados tanto geométrico como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto[[3]](#footnote-3).

Es por eso que, para responder la consulta planteada, es pertinente hacer referencia a la Ley 1682 de 2013, cuyo objeto es la adopción de medidas y disposiciones para proyectos de infraestructura de transporte, en las que se podrían incluir las vías terciarias. Con base en la mencionada Ley se puede concluir que, para adelantar el proceso de contratación, se requerirá contar con los estudios de prefactibilidad y factibilidad, porque es a través de estos que se verifica la viabilidad del proyecto. Sin embargo, de la misma forma se debe resaltar que esta afirmación no se puede extender a todo tipo de contratos de obra, en la medida en que, como se mencionó con anterioridad, el Decreto 1082 de 2015 indica que se debe soportar la viabilidad del proyecto con base en los estudios previos, pero no menciona ningún punto el nivel de detalle de los mismos (prefactibilidad o factibilidad).

Ahora bien, inclusive en el evento en que la entidad estatal ya cuente con estudios y diseños para la obra pública, siempre en cumplimiento del principio de planeación y con el fin de corroborar la «viabilidad» del proyecto, puede modificarlos o ajustarlos. Precisamente, en relación con este supuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado considera que:

La contratación, entendida como un instrumento para alcanzar los fines estatales y satisfacer el interés público, *hace que la administración se encuentre facultada para modificar los diseños y estudios previstos inicialmente para la ejecución de una obra pública, cuando éstos adolezcan de errores o sean insuficientes o inadecuados***,** independientemente de la responsabilidad que ello pueda generar.

Por consiguiente, si para alcanzar el objeto contractual se hace necesario corregir errores de diseño o buscar soluciones técnicas alternativas frente a eventos no previstos**,** *la administración está en la posibilidad, y en el deber jurídico, de adecuar los diseños y estudios, así ello implique la ejecución de una mayor cantidad de obra y el desarrollo de obras adicionales al objeto* contractual, máxime si, como en el caso que nos ocupa, actuar de una manera distinta puede comprometer la estabilidad misma de los trabajos.

*De lo anterior resulta claro que es un deber de la administración ordenar las modificaciones necesarias para responder por la buena ejecución* de los trabajos y el logro del fin perseguido con la contratación; es un imperativo de su gestión, al cual no puede sustraerse so pena de incurrir en responsabilidad por omisión, pues iría en contra de lo previsto en el artículo 3º de la Ley 80 de 1993[[4]](#footnote-4). (Énfasis fuera del texto)

Dicho lo anterior, es un deber jurídico de la entidad estatal adecuar los diseños y estudios, cuando sea necesario, con el fin de procurar que la ejecución de la obra cumpla con las finalidades previstas. En este sentido, se corrobora que el alcance del objeto del contrato de obra pública permitiría que una de las obligaciones del contratista sea ajustar, revisar y/o modificar los estudios con que cuenta la entidad pública contratante. De hecho, esta situación se prevé en los documentos tipo para la licitación de obra pública de infraestructura de transporte[[5]](#footnote-5). En el mismo sentido, la doctrina considera lo siguiente:

A menos de que el contrato se ordene, el constructor no está obligado a revisar ni a completar los diseños constitutivos del proyecto, porque el diseño y la construcción son actividades especializadas. *Pero en ocasiones el constructor es llamado a verificar y al complementar los diseños, e incluso adoptarlos como suyos. Entonces el dueño le traslada verdaderas obligaciones profesionales tocantes con la concepción misma del proyecto cuya ejecución le ha confiado* […][[6]](#footnote-6). (Énfasis fuera de texto)

Así las cosas, es posible afirmar que dentro de las opciones jurídicas previstas en nuestro ordenamiento jurídico para la elaboración de los estudios y diseños se encuentra la tipología contractual denominada «llave en mano». En efecto, según la Guía de obra pública, en esta tipología contractual «el contratista se compromete a realizar todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, estudios de factibilidad, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento»[[7]](#footnote-7). De este modo, resulta claro que el contrato «llave en mano» es un sistema de contratación para construcción de obras, en el que el contratista se compromete a ejecutar la totalidad de prestaciones, incluyendo estudios previos, diseños, suministro de equipos, ejecución de la obra en condiciones tales que, al finalizar la labor, permita a la entidad contratante la puesta en marcha de obra en el momento en que se efectúe su entrega.

Por lo tanto, el contrato de obra bajo la modalidad de llave en mano no se agota en la labor constructiva típica, pues incluye tanto la elaboración de los diseños como la puesta en funcionamiento de la obra contratada, lo que justifica que usualmente se establezca una contraprestación a precio global y alzado. En esta forma de contratación, la obra «[…] debe estar provista de todo lo que fuere necesario, según las normas técnicas aplicables, para operar en condiciones de eficiencia y seguridad […]»[[8]](#footnote-8). Además, «[…] El contrato llave en mano incluye el diseño básico y de detalle, la construcción, la adquisición e instalación de los equipos y sistemas necesarios, la transferencia al propietario de tecnología, las pruebas de funcionamiento previas a la recepción y, en algunos casos, el entrenamiento del personal del comitente y la puesta en marcha comercial […]»[[9]](#footnote-9). Estas características especiales del contrato son una solución eficaz para reducir costos y plazos de transacción en la licitación de obras, pues en un solo proceso se lleva a cabo la licitación del diseño de las obras y su construcción, responsabilizando al contratante de la planeación de la obra y reduciendo los riesgos asociados con «errores de diseño» que son una causa normal sobrecostos.

Conforme al alcance normativo del objeto del contrato de obra, en dicha tipología contractual es posible establecer cláusulas para realización de los diseños. Sin perjuicio de lo anterior, en ejercicio de su discrecionalidad, la entidad pública contratante también puede contratar de forma independiente los diseños a través de un contrato de consultoría celebrado a través de un concurso de méritos, pues dicha actividad se enmarca en el alcance del artículo 32.2 de la Ley 80 de 1993. De esta manera, «[…] si la necesidad […] es “diseñar y construir”, la misma se satisface contratando ambas cosas. Si por el contrario es solo “diseñar”, se entiende contratado únicamente el diseño. Por lo dicho, los “diseños” que se requieren previamente son los proporcionales a la necesidad a satisfacer»[[10]](#footnote-10).

**2.2. Bienes y servicios adicionales a la obra pública en los documentos tipo de infraestructura vial**

El artículo 4 de la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, por medio de la cual se adoptan los documentos tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte – Versión 3 dispone que la entidad puede solicitar experiencia adicional para evaluar la idoneidad del contratista en los procesos de contratación, cuando se incluyan bienes o servicios adicionales a la obra pública. Por tanto, estos últimos corresponden a necesidades no incluidas en el alcance de la obra, cuya ejecución se contempla en el mismo procedimiento contractual.

De este modo, en aplicación de los documentos tipo, cuando la entidad estatal requiera bienes y servicios que no se encuentran incluidos como infraestructura de transporte en la «Matriz 1 – Experiencia», frente a los cuales considera conveniente y razonable exigir experiencia adicional, con la finalidad de garantizar la idoneidad del futuro contratista, aplicará el artículo 4 de la Resolución 240 de 2020 y los parámetros allí previstos, tal como ocurriría en el evento en que a través del mismo procedimiento contractual pretenda contratar los diseños y estudios y la obra pública. En efecto, dicho artículo establece:

«Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo, Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

2. Conservar los requisitos exigido§ en los Documentos Tipo.

3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.

4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.»

Por tanto, resulta claro que en el caso en que existan bienes y servicios adicionales a la obra pública la entidad estatal puede incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad del proponente respecto de dichos bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte. Para el efecto, deberá observar los parámetros contenidos en el citado artículo 4 de la Resolución 240 de 2020.

Así las cosas, la entidad estatal que opte por solicitar experiencia adicional en desarrollo de esta norma debe hacer evidente la aplicación de los parámetros en el caso concreto. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos, como parte del deber de planeación, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta significativamente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

En segundo lugar, la solicitud de esta experiencia no permite que la entidad modifique los requisitos habilitantes y de ponderación de la propuesta, por lo cual se deben mantener los establecidos en los documentos tipo.

En tercer lugar, la experiencia adicional solicitada debe relacionarse con los bienes y servicios sobre los cuales la entidad requiere que se demuestre idoneidad por parte de los proponentes. Esta experiencia no puede estar limitada o referida a que se haya adquirido en un territorio o con alguna entidad determinada, ni establecer limitantes temporales o la acreditación de volúmenes o cantidades. Este parámetro va encaminado a determinar si la experiencia solicitada es acorde, adecuada y proporcional a la necesidad identificada por la entidad, por lo cual no puede desbordar los límites racionales ni solicitar experiencias de imposible cumplimiento.

Por último, la experiencia requerida debe clasificarse hasta el tercer nivel del clasificador de bienes y servicios. Por lo tanto, la entidad no puede requerir que se acredite el «producto» de este clasificador.

La posibilidad de solicitar experiencia adicional solo ocurre cuando el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esto implica que: i) la actividad que se requiere, si bien es una labor de obra, no está relacionada con la infraestructura de transporte, por ejemplo, la construcción de un parque recreativo cerca de la vía, y ii) el bien o servicio adicional es distinto a la actividad principal, aun cuando se relaciona con la infraestructura de transporte, v. gr., cuando se requiere que el contratista ejecute actividades de consultoría como la realización o actualización de los estudios y diseños de la obra. En supuestos como los indicados es posible que la entidad exija experiencia adicional para acreditar la idoneidad del contratista en la ejecución de estos bienes o servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte.

Por consiguiente, para poder solicitar los bienes o servicios adicionales que no se encuentren contemplados en la «Matriz 1 – Experiencia», debe aplicarse lo establecido en el literal G del numeral 3.5.1. del Documento Base. Este literal contiene una nota en corchetes y resaltado en gris:

G. [Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte y de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, la Entidad Estatal deberá seguir los parámetros establecidos en el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015.

Conforme a esta disposición, la Entidad no puede requerir experiencia adicional que incluya volúmenes o cantidades de obra específica expresadas en SMMLV]

La Entidad tampoco puede exigir experiencia general o específica adicional a la señalada en la Matriz 1 – Experiencia relacionada con Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo de Tránsito o el Plan de Adaptación de la Guía Ambiental, porque no son bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte]

Conforme a lo anterior, la regla general frente a la aplicación del documento base es su inalterabilidad. Por lo tanto, no se podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación señalados en los documentos tipo. Salvo lo previsto en el artículo 4 de la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, esto es, si el objeto contractual incluye bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que, como se explicó, se podrá incluir experiencia adicional. Así las cosas, en tratándose de bienes o servicios adicionales que no están contemplados en la «Matriz 1 – Experiencia», la entidad debe solicitar la experiencia adicional como fue descrito previamente.

1. **Respuesta**

«¿Bajo que modalidad se puede contratar los estudios y diseños y la construcción de obras para la rehabilitación de dos vías terciarias … las dos cosas en un solo proceso? teniendo en cuenta que solo hay pliegos tipo para consultoría y para obra pero no para las dos necesidades».

De conformidad con las consideraciones anteriores, en el ordenamiento jurídico existen diversas opciones para la contratación de los estudios y diseños necesarios para la ejecución de una obra pública. Pueden contratarse los estudios y diseños aparte de la ejecución de la obra o pueden contratarse conjuntamente a través de un contrato de obra en la modalidad de «llave en mano».

En efecto, existe la posibilidad de contratar los estudios y diseños para la construcción de obra pública mediante el contrato de consultoría, el cual se encuentra definido en el numeral 2 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 como el que celebran las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, entre otras finalidades del mencionado tipo contractual.

Por su parte, en los contratos celebrados bajo la modalidad de «llave en mano» el mismo contratista seleccionado para ejecutar la obra pública será el encargado de elaborar los diseños y estudios. Esto en la medida en que, dependiendo del alcance de las obligaciones, el contrato llave en mano incluye todas las labores relacionadas con la obra incluyendo los diseños, construcción, contratación del personal, instalaciones y suministros y la contraprestación a cargo del contratista es la obra terminada y en funcionamiento.

Por último, en relación específica a los documentos tipo para infraestructura de transporte, la normativa prevé el evento en que se requieran bienes y servicios adicionales a la obra pública, los cuales se rigen por el artículo 4 de la Resolución 240 de 2020. De este modo, en aplicación de los documentos tipo, cuando la entidad estatal requiera bienes y servicios que no se encuentran incluidos como infraestructura de transporte en la «Matriz 1 – Experiencia», deberá exigir experiencia adicional, en aplicación del artículo 4 de la Resolución 240 de 2020 y de los parámetros allí previstos, tal como ocurriría en el evento en que a través del mismo procedimiento contractual pretenda contratar los diseños y estudios y la obra pública.

En este caso, la entidad debe incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, se solicitará experiencia adicional en los casos en que, el bien o servicio adicional es distinto a la actividad principal, aun cuando se relaciona con la infraestructura de transporte, v. gr., cuando se requiere que el contratista ejecute actividades de consultoría como la realización o actualización de los estudios y diseños de la obra. En estas situaciones particulares, debe aplicarse lo establecido en el literal G del numeral 3.5.1. del Documento Base.

Con todo, debe resaltarse que la regla general frente a la aplicación del documento base es su inalterabilidad. Por lo tanto, no se podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación señalados en los documentos tipo.

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, corresponde a cada entidad definir la conveniencia técnica, jurídica y financiera de realizar los estudios y diseños de forma conjunta con la obra o hacerlo mediante procesos separados, de acuerdo con lo expuesto.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.1.1**.** Estudios y documentos previos***.*** Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: «[…] 2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto [...]». [↑](#footnote-ref-1)
2. Al respecto, la doctrina considera que «[…] resulta legalmente posible que se contrate en un mismo proceso el diseño de la obra y su ejecución, en la medida que los estudios previos realizados por la entidad soporten esa necesidad, lo que resulta consistente con la frase final del numeral 2° del artículo 20 del Decreto 1510 de 2013, al disponer que cuando el objeto a contratar comprenda el diseño y construcción de la obra, deberán publicarse los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto […]» (Cfr. SUÁREZ BELTRÁN, Gonzalo. Estudios de derecho público contractual: Bogotá: Legis, 2014. p. 6). [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1682 de 2013: «Artículo 12. En lo que se refiere a la infraestructura de transporte terrestre, aeronáutica, aeroportuaria y acuática, se tendrán en cuenta las siguientes definiciones:

»Estudios de Ingeniería. Sin perjuicio de lo previsto en la Ley [1508](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1508_2012.html#Inicio) de 2012 y sus decretos reglamentarios, las siguientes definiciones deben tenerse en cuenta en la preparación de los diversos estudios de ingeniería que se adelanten para la ejecución de los proyectos de infraestructura:

»Fase 1. Prefactibilidad. Es la fase en la cual se debe realizar el prediseño aproximado del proyecto, presentando alternativas y realizar la evaluación económica preliminar recurriendo a costos obtenidos en proyectos con condiciones similares, utilizando modelos de simulación debidamente aprobados por las entidades solicitantes. En esta fase se debe consultar la herramienta o base de datos que determine el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible para tal fin, dentro de la Ventanilla Integral de Trámites Ambientales en Línea (Vital). El objetivo de la fase 1 es surtir el proceso para establecer la alternativa de trazado que a este nivel satisface en mayor medida los requisitos técnicos y financieros.

»Fase 2. Factibilidad. Es la fase en la cual se debe diseñar el proyecto y efectuar la evaluación económica final, mediante la simulación con el modelo aprobado por las entidades contratantes. Tiene por finalidad establecer si el proyecto es factible para su ejecución, considerando todos los aspectos relacionados con el mismo.

»En esta fase se identifican las redes, infraestructuras y activos existentes, las comunidades étnicas y el patrimonio urbano, arquitectónico, cultural y arqueológico que puedan impactar el proyecto, así como títulos mineros en procesos de adjudicación, otorgados, existentes y en explotación.

»Desarrollados los estudios de factibilidad del proyecto, podrá la entidad pública o el responsable del diseño si ya fue adjudicado el proyecto, continuar con la elaboración de los diseños definitivos.

»Finalizada esta fase de factibilidad, la entidad pública o el contratista, si ya fue adjudicado el proyecto de infraestructura de transporte, adelantará el estudio de impacto ambiental, el cual será sometido a aprobación de la autoridad ambiental quien otorgará la licencia respectiva.

»Fase 3. Estudios y diseños definitivos. Es la fase en la cual se deben elaborar los diseños detallados tanto geométricos como de todas las estructuras y obras que se requieran, de tal forma que un constructor pueda materializar el proyecto. El objetivo de esta fase es materializar en campo el proyecto definitivo y diseñar todos sus componentes de tal manera que se pueda dar inicio a su construcción». [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Concepto 1439 del 18 de julio de 2002. Consejera Ponente: Susana Montes de Echeverri [↑](#footnote-ref-4)
5. En efecto, en el Anexo Técnico 1 de la Resolución 240 de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020», dispone que dentro de los documentos que la entidad entrega para la ejecución del contrato se encuentran los estudios y diseños que ésta posea. En este sentido, en el literal b del numeral 6 se indica lo siguiente:

«El contratista deberá realizar lo necesario y suficiente en orden a conocer, revisar y estudiar completamente los estudios y diseños que la entidad entregue para la ejecución de las obras objeto de este contrato. En consecuencia, finalizado el plazo previsto por la entidad para la revisión de estudios y diseños [cuando aplique], si el contratista no se pronuncia en sentido contrario, se entiende que ha aceptado los estudios y diseños presentados por la entidad y asume toda la responsabilidad de los resultados para la implementación de los mismos y la ejecución de la obra contratada, con la debida calidad, garantizando la durabilidad, resistencia, estabilidad y funcionalidad de tales obras.

»Cualquier modificación y/o adaptación y/o complementación que el contratista pretenda efectuar a los estudios y diseños deberán ser tramitadas por el contratista para su aprobación por la Interventoría, sin que ello se constituya en causa de demora en la ejecución del proyecto». Cfr. [https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-](https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-3) [infraestructura-de-transporte-version-3](https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-3) [↑](#footnote-ref-5)
6. VALLEJO, Felipe. Responsabilidad profesional en la construcción de obras. Revista Derecho Del Estado, n.º 20 (1), 97-120. [https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706.](https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derest/article/view/706) pp.

106-107. [↑](#footnote-ref-6)
7. Guía para los procesos de contratación de obra pública, expedida por Colombia Compra Eficiente. Pág 9. [↑](#footnote-ref-7)
8. PODETTI, Humberto. El contrato de construcción. Buenos Aires: Editorial Astrea, 2004, p. 248. [↑](#footnote-ref-8)
9. *Ibidem*., pp. 248-249. [↑](#footnote-ref-9)
10. SUÁREZ BELTRÁN, Ob. cit., p. 7. [↑](#footnote-ref-10)