**CCE-DES-FM-1VI**

**VISITA AL SITIO DE LA OBRA – Finalidad**

Se exige con el propósito de que los proponentes realicen todas las evaluaciones y estimaciones necesarias para presentar la oferta, sobre la base de un examen cuidadoso, de manera tal que tengan en cuenta el cálculo de los aspectos económicos del proyecto, incluyendo todos los costos directos e indirectos que implique cumplir el contrato, con todas las obligaciones y asunción de riesgos que emanan del mismo, de acuerdo con su estimación y distribución, la entidad establecerá en el cronograma del proceso la fecha y hora para realizar la visita al sitio de la obra.

**VISITA AL SITIO DE LA OBRA – Programación – Fecha**

En ese medida, dadas las implicaciones de la visita, las disposiciones del «Documento Base», la vinculatoriedad del pliego de condiciones, el carácter no definitivo del proyecto de pliego y los costos en que se incurren para la realización de la visita al sitio de la obra, esta debe programarse en una fecha posterior a la apertura del proceso de contratación con el fin de asegurar la eficacia, eficiencia y el efecto útil de las disposiciones, pues sería de poca la utilidad realizar una visita de obra de forma previa a la apertura del proceso, en la medida que nada asegura la expedición del acto administrativo de apertura, y por ende, en caso que la entidad no lo haga, la visita carecería de efectos, sería inocua.

**OBSERVACIONES – Pliego de condiciones definitivo – Término presentación – Término respuesta**

El ordenamiento jurídico no estableció un término para presentar observaciones al pliego de condiciones definitivo, salvo en la licitación pública, en una actuación muy concreta, en tanto, a solicitud de alguno de los interesados, dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del término para la presentación de propuestas se debe realizar una audiencia con el propósito de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones; asunto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, se abordará y resolverá en la audiencia de asignación de riesgos de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Esto significa que las observaciones o solicitudes de aclaraciones realizadas al pliego de condiciones en la audiencia de asignación de riesgos, deben resolverse por la entidad en la misma diligencia.

**DOCUMENTOS TIPO – Resolución 080 de 2020 – Suspensión – Visita de obra – Garantías adicionales**

Por último, es importante señalar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución No. 080 del 27 de marzo de 2020, a través de la cual suspenden los numerales 3.6 –visita al sitio de la obra– y 4.2.4 –garantías suplementarias o adicionales– de los documentos tipo para los procedimientos de licitación y selección abreviada de menor cuantía. Esta medida durará mientras el Presidente de la República conserva la medida de aislamiento preventivo obligatorio, sin perjuicio del estudio económico que pueda hacer la Agencia Nacional de Contratación Pública al impacto negativo que sufra el mercado de obras de infraestructura, para extender esta medida más allá de la declaratoria de la pandemia. Esta resolución se expidió con motivo a la pandemia del Coronavirus que está enfrentando el país estos últimos meses, y por la restricción de los desplazamientos aéreos y terrestres, generándose así mayores costos y dificultades para las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas de construcción de infraestructura. En este orden de ideas, las Entidades no podrán exigir factores de calidad ni visitas al sitio de la obra en los procedimientos de contratación mientras se encuentran suspendidos estos numerales en los documentos tipo.

Bogotá D.C.,**24/07/2020 Hora 6:02:15s**

**N° Radicado: 2202013000006617**

Señor

**Pedro José Lobato**

Cali, Valle del Cauca

 **Concepto C – 476 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | VISITA AL SITIO DE LA OBRA – Finalidad / VISITA AL SITIO DE LA OBRA – Programación – Fecha / OBSERVACIONES – Pliego de condiciones definitivo – Término para presentarlas – Término para responderlas / DOCUMENTOS TIPO – Resolución 080 de 2020 – Suspensión – Visita de obra – Garantías adicionales  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000005713 |

Estimado señor Lobato,

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 8 de julio de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta: «¿Se puede establecer que la fecha de la eventual visita al sitio de obra, sea anterior al vencimiento del término para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, para que dentro del mismo, los interesados puedan hacer las correspondientes evaluaciones, observaciones y/o estimaciones, que consideren necesarias?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se refirió a la visita al sitio de la obra en los conceptos C-240 del 16 de abril de 2020, C-277 del 26 de mayo de 2020 y C-363 del 23 de junio de 2020, en lo que se estudiaron las particularidades de este requisito habilitante incluido en la «Documentos Base» para los procesos de licitación –Versión 2, Resolución No. 045 de 2020– y selección abreviada de menor cuantía para contratos de obra pública de infraestructura de transporte –Resolución 044 de 2020–. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

En el «Documento Base o Pliego Tipo» se incluyó la visita de la obra como potestativa de la entidad, quien de acuerdo con la complejidad del objeto contractual evalúa si se realiza y si la asistencia es obligatoria para los proponentes. De requerirla, la entidad lo justificará en los estudios previos, ajustándose a lo previsto en los «Documentos Tipo», donde se establecen reglas para su realización, mediante las cuales se evita su utilización para prácticas indebidas.

Sobre la capacidad de exigir la visita al sitio de la obra en los pliegos de condiciones como requisito para presentar la oferta, el Consejo de Estado –en Sentencia del 5 de junio de 2008– se pronunció sobre su legalidad. Señaló que esta exigencia garantiza la consistencia económica de las ofertas, así como la cumplida ejecución del objeto contractual y, por lo tanto, es posible incluirla en los pliegos de condiciones. Además, explicó que es una medida idónea, necesaria y ponderada para la estructuración de las ofertas por parte de los proponentes[[1]](#footnote-1).Por su parte, en Sentencia del 28 de junio de 2019, el Consejo de Estado reconoció que la visita tiene como propósito que los oferentes conozcan el lugar físico donde el contrato se ejecutará, razón por la cual:

[…] no sólo tiene trascendencia durante el procedimiento precontractual, sino que incide en las etapas ulteriores a este, a tal punto que, si el contratista desde esta etapa conocía de las situaciones que presentaba el terreno en donde se construiría la obra o se prestaría el servicio resulta improcedente cualquier reclamación posterior fundada en situaciones de las que, con la visita realizada al sitio de las obras, debía estar informado[[2]](#footnote-2).

Conforme a lo anterior, la jurisprudencia reconoce la importancia de visitar la obra y la capacidad de las entidades de exigirla como requisito habilitante en los pliegos de condiciones, pues permite que los proponentes conozcan e inspeccionen la zona para investigar la disponibilidad de los materiales de construcción, mano de obra, transporte y las fuentes de abastecimiento de materiales para su explotación y elaboración de agregados, lo cual permite que cuenten con mejor información sobre sus capacidades reales para ejecutar la obra.

Pese a lo anterior, no es posible establecer condiciones arbitrarias al exigir la visita de la obra. Por ejemplo, en Sentencia del 14 de febrero de 2018, el Consejo de Estado considera irrazonable que solo la pueda realizar el representante legal de la persona jurídica, por ser una medida desproporcionada que limita la posibilidad de que actúe a través de un mandatario. De esta forma, explica que si bien la vista de la obra garantiza la presentación de ofertas idóneas, en ningún caso se podrá utilizar para descalificar una propuesta por exigir que deba realizarla el representante legal de la persona jurídica[[3]](#footnote-3).

Con fundamento en lo anterior, la exigencia de la visita al sitio de la obra es viable y útil siempre que se fijen reglas claras y proporcionales que eviten el direccionamiento de los contratos. En este sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública, de acuerdo con lo señalado por la jurisprudencia y los órganos de control, atendiendo a las preocupaciones expresadas por la ciudadanía, estableció las siguientes reglas en la segunda versión de los «Documentos Tipo» para evitar un uso desproporcionado e irracional de este requisito:

i) La entidad incluirá este requisito cuando en los estudios previos se justifique su necesidad.

ii) Desde la publicación del «proyecto de pliego» de condiciones se define si es obligatorio o no asistir a la visita, lo cual significa que no es posible incluirla a partir del «pliego definitivo».

iii) Se exige con el propósito de que los proponentes realicen todas las evaluaciones y estimaciones necesarias para presentar la oferta, sobre la base de un examen cuidadoso, de manera tal que tengan en cuenta el cálculo de los aspectos económicos del proyecto, incluyendo todos los costos directos e indirectos que implique cumplir el contrato, con todas las obligaciones y asunción de riesgos que emanan del mismo. De acuerdo con su estimación y distribución, la entidad establecerá en el cronograma del proceso la fecha y hora para realizar la visita al sitio de la obra.

iv) No es necesario que quien asista sea el representante legal de la persona jurídica o la persona natural que presentará la oferta, por lo que se podrá encomendar la asistencia a cualquier persona que tenga el título de ingeniero, por medio de una autorización simple, suscrita por alguno de aquellos, sin necesidad de autenticaciones o presentación personal ante notario. Esta persona, de conformidad con lo establecido en el documento tipo, además deberá identificarse presentando su documento de identidad y tarjeta profesional de ingeniero, cuestión que se explicará más adelante.

v) Cuando la oferta la presente un proponente plural, la visita debe realizarla al menos uno (1) de los futuros integrantes. En estos casos tampoco es necesario que asista el representante legal de la persona jurídica o la persona natural miembro del proponente plural, por lo que podrá encomendar la asistencia a cualquier persona que tenga el título de ingeniero, por medio de una autorización simple suscrita por alguno de aquellos, sin necesidad de autenticaciones o presentaciones personales ante notario.

vi) Al momento de establecer la fecha y hora de la visita deberá considerar que: a) no es posible modificar la fecha de la visita al sitio de la obra, salvo por razones de fuerza mayor o caso fortuito; b) cuando extraordinariamente se cambie, la decisión se adoptará con mínimo un día hábil de antelación a la fecha que se va a modificar, y la visita se reprogramará para una fecha mínimo 7 días hábiles después de la programada inicialmente; c) la entidad garantizará las condiciones de seguridad al momento de visitar la zona; y d) la visita deberá programarse después de la apertura efectiva del proceso de contratación.

Frente a este último aspecto y dado que su pregunta tiene relación con él, en primera lugar debe tenerse en cuenta lo establecido por el Documento Tipo. El numeral 3.6 en el inciso primero establece que «La Entidad Estatal deberá incluir este acápite cuando se justifique su necesidad en los estudios previos. Desde la publicación del proyecto de pliego de condiciones se debe definir si es obligatorio o no asistir a la visita», asimismo el siguiente inciso del mismo numeral determina que «la Entidad establecerá en el cronograma del proceso la fecha y hora para realizar la visita al sitio de la obra». De esta forma, se evidencia que el «Documento base» busca que la visita de obra se realice de forma posterior a la apertura del proceso; precisamente, el proyecto de pliego de condiciones únicamente debe dejar establecido la obligatoriedad o no de asistir a la visita al sitio de la obra sin determinar una fecha en dicha etapa procesal. Por su parte, cuando el pliego afirma que la fecha y hora para realizar la visita al sitio de la obra se establecerá en el cronograma del proceso hace referencia al cronograma que se presenta en el pliego de condiciones definitivo, más no a un proyecto de cronograma incluido en el proyecto de pliego de condiciones.

 Adicionalmente, cabe resaltar que la Ley 1150 de 2007, artículo 8, inciso 2[[4]](#footnote-4), dispone que la publicación del proyecto de pliego de condiciones no genera obligación para la entidad de expedir el acto de apertura del procedimiento de selección. En ese medida, dadas las implicaciones de la visita, las disposiciones del «Documento Base», la vinculatoriedad del pliego de condiciones, el carácter no definitivo del proyecto de pliego y los costos en que se incurren para la realización de la visita al sitio de la obra, esta debe programarse en una fecha posterior a la apertura del proceso de contratación con el fin de asegurar la eficacia, eficiencia y el efecto útil de las disposiciones, pues sería de poca la utilidad realizar una visita de obra de forma previa a la apertura del proceso, en la medida que nada asegura la expedición del acto administrativo de apertura, y por ende, en caso que la entidad no lo haga, la visita carecería de efectos, sería inocua.

Así las cosas, con la expedición del acto administrativo de apertura, momento en el cual se publica el pliego de condiciones definitivo, frente al cual también se pueden presentar observaciones y/o solicitudes de aclaración, la programación de la visita al sitio de la obra en un momento posterior a la apertura del proceso de selección garantiza que los proponentes, después de asistir a la visita, realicen observaciones al pliego de condiciones que generen su modificación a través de adendas.

El ordenamiento jurídico no estableció un término para presentar observaciones al pliego de condiciones definitivo, salvo en la licitación pública, en una actuación muy concreta, en tanto, a solicitud de alguno de los interesados, dentro de los tres días hábiles siguientes al inicio del término para la presentación de propuestas se debe realizar una audiencia con el propósito de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones[[5]](#footnote-5); asunto que, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.1.1.2. del Decreto 1082 de 2015, se abordará y resolverá en la audiencia de asignación de riesgos de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007. Esto significa que las observaciones o solicitudes de aclaraciones realizadas al pliego de condiciones en la audiencia de asignación de riesgos, deben resolverse por la entidad en la misma diligencia.

Ahora bien, en esta fase o etapa del proceso de contratación el ordenamiento jurídico no contempló un término para responder las observaciones o solicitudes de aclaración; sin embargo, se encuentra un límite para que la entidad estatal se pronuncie frente a ellas, en tanto deben hacerlo antes del vencimiento del plazo establecido en el cronograma para la presentación de las propuestas. Esto, en consideración a lo establecido en el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993[[6]](#footnote-6), pues la propuesta se debe ajustar a todos los puntos contenidos en el pliego de condiciones.

En caso de incumplirse lo anterior, es decir, si la respuesta a las observaciones o solicitudes de aclaración al pliego de condiciones definitivo se realiza de forma posterior al vencimiento del término para presentar las propuestas, en el evento que se acoja alguna de esas observaciones y/o solicitudes de aclaraciones, se impedirá la presentación de propuestas que se ajusten al pliego de condiciones, circunstancia que atenta contra el principio de transparencia que rige la actividad contractual del Estado.

 Por último, es importante señalar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución No. 080 del 27 de marzo de 2020, a través de la cual suspenden los numerales 3.6 –visita al sitio de la obra– y 4.2.4 –garantías suplementarias o adicionales– de los documentos tipo para los procedimientos de licitación y selección abreviada de menor cuantía. Esta medida durará mientras el Presidente de la República conserva la medida de aislamiento preventivo obligatorio, sin perjuicio del estudio económico que pueda hacer la Agencia Nacional de Contratación Pública al impacto negativo que sufra el mercado de obras de infraestructura, para extender esta medida más allá de la declaratoria de la pandemia. Esta resolución se expidió con motivo a la pandemia del Coronavirus que está enfrentando el país estos últimos meses, y por la restricción de los desplazamientos aéreos y terrestres, generándose así mayores costos y dificultades para las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas de construcción de infraestructura. En este orden de ideas, las Entidades no podrán exigir factores de calidad ni visitas al sitio de la obra en los procedimientos de contratación mientras se encuentran suspendidos estos numerales en los documentos tipo.

**3. Respuestas**

«¿Se puede establecer que la fecha de la eventual visita al sitio de obra, sea anterior al vencimiento del término para presentar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, para que dentro del mismo, los interesados puedan hacer las correspondientes evaluaciones, observaciones y/o estimaciones, que consideren necesarias?».

La programación de la visita al sitio de la obra debe programarse en una fecha posterior a la expedición del acto de apertura, pues sería de poca la utilidad realizarla previamente, en la medida que –conforme al artículo 8, del inciso 2, de la Ley 1150 de 2007– nada asegura la expedición de este acto administrativo, y por ende, en caso que la entidad no lo haga, la visita carecería de efectos.

 Así las cosas, la programación de la visita al sitio de la obra en un momento posterior a la apertura del proceso de selección garantiza que los proponentes, después de asistir a la visita, realicen observaciones al pliego de condiciones que generen su modificación a través de adendas.

 En todo caso, conforme a las razones explicadas anteriormente, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución No. 080 del 27 de marzo de 2020, a través de la cual suspenden los numerales 3.6 –visita al sitio de la obra– y 4.2.4 –garantías suplementarias o adicionales– de los documentos tipo para los procedimientos de licitación y selección abreviada de menor cuantía.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nathalia Urrego JiménezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. En esta medida, la jurisprudencia explica que: «[…] la previsión en torno a la visita a la zona de las obras, […] constituye en una exigencia razonable enderezada a garantizar la consistencia técnica y económica de las ofertas, así como la cumplida ejecución del objeto contractual, con lo cual no se trata de una imposición carente de toda justificación jurídicamente atendible no infringe, por tanto, el principio de interdicción de la arbitrariedad, tampoco resulta desproporcionada es una alternativa idónea, necesaria y ponderada en aras de la consecución de la finalidad propuesta y, habida cuenta de que impone, con carácter general, una carga a los particulares, carga que se orienta a una finalidad constitucional y legalmente prevista, de superior entidad, resulta plenamente razonable» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 5 de junio de 2008. Expediente No. 8431. C.P. Mauricio Fajardo Gómez). [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 28 de junio de 2019. Expediente No. 42.326. C.P. Jaime Enrique Rodríguez Navas [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 14 de febrero de 2018. Expediente No. 37.485. C.P. Ramiro Pazos Guerrero [↑](#footnote-ref-3)
4. «Artículo 8. de la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna.

»La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

»Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

»Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos.» [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[…]

»4º. Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes al inicio del plazo para Ia presentación de propuestas y a solicitud de cualquiera de las personas interesadas en el proceso se celebrará una audiencia con el objeto de precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones, de lo cual se levantará un acta suscrita por los intervinientes. En Ia misma audiencia se revisará Ia asignación de riesgos que trata el artículo 4 de Ia Ley 1150 de 2007 con el fin de establecer su tipificación, estimación y asignación definitiva».

  [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección. La licitación se efectuará conforme a las siguientes reglas:

[…]

»6º. Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones».  [↑](#footnote-ref-6)