**CCE-DES-FM-17**

**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, 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 procedimiento 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.

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

[L]a 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.

**RESOLUCIÓN 080 DE 2020 – Alcance – Vigencia**

La medida de aislamiento preventivo obligatorio fue inicialmente establecida por el Decreto 457 de 2020; sin embargo, el Presidente de la República la ha prorrogado en diversas ocasiones. Actualmente, el Decreto 990 de 2020 establece «Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las cero horas (00:00 del día 1 de agosto de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19». Por tanto, en la medida que la Resolución 080 de 2020 dispone que su vigencia depende de que el Presidente de la República conserve la medida de aislamiento preventivo obligatorio, la Resolución 080 de 2020 continúa vigente.

**RESOLUCIÓN 080 DE 2020 – Garantía suplementaria – Suspensión – Levantamiento**

[E]l pasado 21 de julio la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución No. 116 de 2020, a través de la cual se modificaron los numerales 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6, el literal b del numeral 4.1.4 y los formatos 7 de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 2 y de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte. El contenido de esta resolución, de conformidad con su artículo 4, rige a partir de su publicación, la cual fue efectuada el 21 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, tras la expedición y publicación de la Resolución No. 116 de 2020, el numeral 4.2.4, referido al factor de calidad de garantía adicional, debe entenderse que la suspensión dispuesta por la Resolución No. 080 de 2020 respecto de esta parte del Documento Base ya no se encuentra vigente, en la medida en que el artículo 4 de la Resolución No. 116 de 2020 dispone, sin estipular alguna excepción o condición, que su contenido rige a partir de su publicación. Conforme a esto, desde el 21 de julio de 2020 las entidades estatales que aplican documentos tipos de licitación pública–versión 2– y selección abreviada de menor cuantía para la escogencia de contratistas de obra pública de infraestructura de transporte, están facultadas para incluir en sus pliegos de condiciones el factor de calidad de garantía adicional, con las modificaciones introducidas por la Resolución No. 116 de 2020.

**COVID 19 – Aislamiento obligatorio – Excepciones – Resolución 080 de 2020 – Modificación**

[E]n los decretos 593 y 990 de 2020, así como en el 1076 del mismo año, en aras de reducir las fricciones entre la implementación de la medida de aislamiento preventivo obligatorio y la satisfacción del derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, se incluyeron una serie de excepciones dirigidas a permitir que los gobernadores y alcaldes en el marco de sus competencias, se abstuvieran de limitar el derecho a la circulación de las personas respecto de determinadas actividades.

Lo dispuesto en los numerales 18 de los artículos 3 de los decretos 593, 990 y 1076 de 2020, en manera alguna puede entenderse como una modificación o levantamiento de la suspensión de los numerales 3.6 y 4.2.4 de los Documentos Base adoptados por las resoluciones Nos. 044 y 045 de 2020, ordenada por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente a través de la Resolución No. 080 de 2020, en la medida que tales numerales no regulan actividades del sector de la construcción sino aspectos propios de los procesos de selección licitación pública y selección abreviada de menor cuantía para la escogencia de contratistas de obra pública de infraestructura de transporte.

Bogotá D.C., **19/08/2020 Hora 8:51:2s**

**N° Radicado: 2202013000007602**

Señora

**Paola Barrero**

Villavicencio, Meta

**Concepto C – 533 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | VISITA AL SITIO DE LA OBRA – Finalidad / VISITA AL SITIO DE LA OBRA – Programación – Fecha / DOCUMENTOS TIPO – Resolución 080 de 2020 – Suspensión – Visita de obra – Garantías adicionales – Vigencia / RESOLUCIÓN 080 DE 2020 – Alcance – Vigencia / RESOLUCIÓN 080 DE 2020 – Garantía suplementaria – Suspensión – Levantamiento / COVID 19 – Aislamiento obligatorio – Excepciones – Resolución 080 de 2020 – Modificación |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000006503 |
|  |  |

Estimada señora Barrero:

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 31 de julio de 2020.

1. **Problemas planteados**

En su petición se refiere a la suspensión decretada por el Articulo 1 de la Resolución No. 080 de 2020, respecto del numeral 3.6 de los documentos base implementados por la Resoluciones No. 044 y 045 de 2020, con vigencia «[…] mientras el Presidente de la República conserve la medida de aislamiento preventivo obligatorio, prevista en el numeral Decreto 457 del 26 de marzo de 2020 o la norma que lo modifique […]». En ese contexto, se refiere al artículo 3.18 de los Decretos 593 y 990 de 2020, indagando sobre la posible modificación de la Resolución No. 080 de 2020.

Conforme a lo anterior, realiza las siguientes preguntas: i) ¿para efectos de la suspensión del numeral 3.6 del Documento Base decretada por la Resolución No. 080 de 2020, la medida de aislamiento preventivo obligatorio dispuesta por el Decreto 457 de 2020 está vigente?, y ii) ¿el artículo 3.18 de los Decretos 593 y 990 de 2020 modifica la Resolución No. 080 de 2020?

1. **Consideraciones**

Para responder los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) visita al sitio de la obra en los documentos tipo, y ii) el aislamiento preventivo obligatorio y la Resolución No. 080 de 2020.

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, C-363 del 23 de junio de 2020, C-476 del 24 de julio de 2020, C-505 del 28 de julio de 2020, en los que se estudiaron las particularidades de este requisito habilitante incluido en la «Documentos Base – Versión 2» para los procesos de licitación –Resolución No. 045 de 2020– y selección abreviada de menor cuantía para obra pública de infraestructura de transporte –Resolución 044 de 2020–. De otra parte, esta Agencia, en los conceptos C-248 del 19 de marzo de 2020, C-243 del 24 de marzo de 2020, C-245, C-247, C-253 y C-254 del 7 de abril de 2020 y C-262 del 27 de abril de 2020, C-376 del 30 de junio de 2020 y C-495 del 30 de julio de 2020, entre otros, se pronunció sobre ciertos aspectos del desarrollo de la actividad contractual durante la pandemia desatada por el COVID 19 y el estado de emergencia sanitaria declarado como consecuencia de esta. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

**2.1. Visita al sitio de la obra en los documentos tipo**

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 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»; además el siguiente inciso del mismo numeral dispone 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 establece la obligatoriedad o no de asistir a la visita, sin determinar una fecha para su realización en esta etapa del procedimiento. Por su parte, cuando el pliego prescribe que la fecha y hora para realizar la visita al sitio de la obra se establecerá en el cronograma del proceso se refiere al que se presenta en el pliego de condiciones definitivo, más no a un proyecto de cronograma incluido en el prepliego.

Adicionalmente, cabe resaltar que la Ley 1150 de 2007, artículo 8, inciso 2, 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[[4]](#footnote-4). En ese medida, dadas las implicaciones de la visita, 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 procedimiento 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.

Ahora bien, 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, de conformidad con la Resolución No. 080 de 2020, las entidades no podrán exigir garantías adicionales ni visitas al sitio de la obra en los procedimientos de contratación mientras se encuentran suspendidos estos numerales en los documentos tipo.

No obstante, el pasado 21 de julio, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución No. 116 de 2020, a través de la cual se modificaron los numerales 4.2.4, 4.2.5, 4.2.6, el literal b del numeral 4.1.4 y los formatos 7 de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 2 y de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte. El contenido de esta resolución, de conformidad con el artículo 4, rige a partir de su publicación, la cual fue efectuada el 21 de julio de 2020.

En ese orden de ideas, con la Resolución No. 116 de 2020, el numeral 4.2.4, referido al factor de calidad de garantía adicional, no está vigente la suspensión dispuesta por la Resolución No. 080 de 2020 respecto de esta parte del Documento Base, en la medida en que el artículo 4 de la Resolución No. 116 de 2020 dispone, sin estipular alguna excepción o condición, que su contenido rige a partir de su publicación. Conforme a esto, desde el 21 de julio de 2020, las entidades estatales que aplican documentos tipo de licitación pública –versión 2– y de selección abreviada de menor cuantía para contratos de obra pública de infraestructura de transporte están facultadas para incluir en los pliegos de condiciones el factor de calidad de garantía adicional, con las modificaciones introducidas por la Resolución No. 116 de 2020.

Por el contrario, en lo relacionado con la suspensión del numeral 3.6 del documento base no es posible una conclusión similar, ya que ni la Resolución No. 116 de 2020 ni alguna otra expedida por la entidad modifican el numeral que regula la visita al sitio de la obra. Conforme a esto, la suspensión dispuesta por la Resolución No. 080 de 2020 se mantiene en los términos en los que fue establecida en el artículo 1 de este acto administrativo, que la extendían durante la vigencia de la medida de aislamiento preventivo obligatorio decretada por el Decreto 457 de 2020 y las normas que lo modifiquen.

**2.2. El aislamiento preventivo obligatorio y la Resolución No. 080 de 2020**

El mundo –y particularmente Colombia– atraviesa una situación grave en materia de salud, causada por la pandemia del virus COVID-19, declarada así por la Organización Mundial de la Salud (OMS) el 11 de marzo de 2020[[5]](#footnote-5). Desde que se conoció la posibilidad de que este virus llegara al país, el Gobierno nacional inició un plan de preparación para atender la contingencia. El 6 de marzo se conoció el primer caso de COVID-19 en Colombia; razón por la cual el Ministerio de Salud declaró la terminación de la fase de preparación y activó la fase de contención en el territorio nacional[[6]](#footnote-6). A partir de esta fecha, el Ministerio, al igual que otras autoridades, han expedido una serie de actos administrativos que establecen directrices para las autoridades y los particulares, tendientes a prevenir los contagios o, por lo menos, a disminuir la velocidad de incremento del brote. También se han expedido circulares que prevén recomendaciones como el lavado frecuente de manos, abstenerse de salir de casa, estornudar y toser en el brazo, conservar una distancia de al menos dos metros respecto de las personas mayores de 60 años, desinfectar los objetos o superficies, no saludar con la mano, con besos o con abrazos, etc.

El 17 de marzo, el presidente de la república decretó[[7]](#footnote-7) el Estado de emergencia económica, social y ecológica, con fundamento en el artículo 215 de la Constitución[[8]](#footnote-8), ordenando, como primera medida, el aislamiento preventivo de los mayores de 70 años desde el viernes 20 de marzo a las 7:00 a.m., hasta el 31 de mayo de 2020[[9]](#footnote-9). Posteriormente, el gobierno nacional, mediante el Decreto 457 del 22 de marzo de 2020, ordenó el «aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 25 de marzo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m.) del día 13 de abril de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19».

A la fecha, la extensión del aislamiento obligatorio se ha prorrogado mediante ocho (8) Decretos: i) el Decreto 531 del 8 de abril de 2020, el cual ordenó el aislamiento desde las cero horas (00:00 a.m) del día 13 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 27 de abril de 2020; ii) el Decreto 593 del 24 de abril de 2020, el cual ordenó el aislamiento desde las cero horas (00:00 a.m) del día 27 de abril de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 11 de mayo de 2020; iii) el Decreto 636 del 6 de mayo de 2020, por medio del cual se ordenó el aislamiento preventivo obligatorio entre las cero horas (00:00 a.m) del día 11 de mayo de 2020, hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 25 de mayo de 2020; iv) el Decreto 689 del 22 de mayo de 2020 que lo amplió hasta las cero horas (00:00 a.m) del día 31 de mayo de 2020; v) el Decreto 749 del 28 de mayo de 2020, el cual dispuso el aislamiento preventivo obligatorio entre las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de junio de 2020, hasta las cero horas (00:00) del día 1 de julio de 2020; vi) el Decreto 878 del 25 de junio de 2020 amplió el aislamiento preventivo obligatorio hasta las (00:00 a.m.) del día 15 de julio de 2020; vii) el Decreto 990 del 9 de julio de 2020, el cual ordenó el aislamiento preventivo obligatorio entre las (00:00 a.m.) del día 16 de julio de 2020, hasta las (00:00 a.m.) del día 1º de agosto de 2020; y viii) el Decreto 1076 del 28 de julio de 2020, el cual dispuso el aislamiento preventivo obligatorio entre las (00:00 a.m.) del día 1º de agosto de 2020, hasta las (00:00 a.m.) del día 1º de septiembre de 2020.

Conforme a esto, la medida de aislamiento preventivo obligatorio en principio dispuesta por el Decreto 457 de 2020, aún se encuentra vigente en virtud de los decretos antes enunciados, particularmente del Decreto 1076 de 2020 que extendió la vigencia de la medida hasta el 1 de septiembre de 2020.

Ahora bien, los decretos 593 y 990 de 2020 –al igual que el Decreto 1076 de 2020– en aras de reducir las fricciones entre la implementación de la medida de aislamiento preventivo obligatorio y la satisfacción del derecho a la vida, la salud, entre otros, incluyeron una serie de excepciones permitiendo que los gobernadores y alcaldes, en el marco de sus competencias, se abstuvieran de limitar el derecho a la circulación de las personas frente a determinadas actividades. Por ello, el numeral 18 del artículo 3 del Decreto 593 de 2020 dispuso que:

Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento, Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

[…]

18. La ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministros de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.

En el numeral 18 del artículo 3 del Decreto 990 de 2020, con idéntica redacción en el Decreto 1076, estableció lo siguiente:

Artículo 3. Garantías para la medida de aislamiento, Para que el aislamiento preventivo obligatorio garantice el derecho a la vida, a la salud en conexidad con la vida y la supervivencia, los gobernadores y alcaldes, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19, permitirán el derecho de circulación de las personas en los siguientes casos o actividades:

[…]

18. Las actividades del sector de la construcción, ejecución de obras civiles y la remodelación en inmuebles, así como el suministro de materiales e insumas exclusivamente destinados a la ejecución de las mismas.

En ese orden de ideas, el desarrollo de actividades del sector de la construcción, de manera general, se encuentra exceptuado de la medida de aislamiento obligatorio vigente a la fecha, particularmente las actividades correspondientes a la ejecución de obras civiles, remodelación de inmuebles y el suministro de los insumos que demandan estas actividades. En virtud de esto, aunque se encuentre vigente la medida, resulta posible que se realicen este tipo de actividades, sin que ello per se signifique una infracción al mandato general de confinamiento obligatorio.

Como se observa, las actividades incluidas en la excepción del artículo 3.18 del Decreto 1076 de 2020 son las del sector de la construcción, esto es, las dirigidas a producir o intervenir bienes tangibles, concretamente inmuebles, las cuales consisten mayormente en el desarrollo de obras civiles, a las que la norma suma el suministro de materiales e insumos. Conforme a esto, dentro del ámbito de aplicación de esta excepción, no pueden entenderse incluidas actividades que, si bien guardan cierta relación con el sector de la construcción, no están directamente asociadas a ella.

La visita al sitio de la obra, regulada en el numeral 3.6 de los Documentos Base para licitación pública –versión 2– y selección abreviada de menor cuantía para infraestructura de transporte, es un ejemplo de una actividad que, si bien guarda cierta relación con la construcción, no podría entenderse cobijada por la referida excepción, ya que su realización no supone el desarrollo de actividades constructivas.

Así pues, la posibilidad de desarrollar actividades del sector de la construcción durante la vigencia de la medida de aislamiento preventivo obligatorio, a la que se abrió la puerta con las excepciones contempladas en los decretos anteriormente citados, no supone una modificación de la suspensión ordenada por esta entidad respecto del numeral 3.6 de los pliegos tipo para licitación pública –versión 2– y selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.

En consecuencia, dado que la medida de aislamiento preventivo obligatorio se ha prorrogado, extendiéndose hasta el 1 de septiembre de 2020 conforme al artículo 1 del Decreto 1076 de 2020, la suspensión decretada por la Resolución No. 080 de 2020 sobre el numeral 3.6 de los documentos base mencionados se encuentra vigente la fecha de presente concepto. En esta medida, las entidades estatales que adelanten procedimientos de selección con los documentos tipo adoptados mediante las resoluciones Nos. 044 y 045 de 2020, no están facultadas para incluir la visita al sitio de la obra.

Se descarta también que las excepciones establecidas en los numerales 18 del artículo 3 de los decretos 593, 990 y 1076 supongan una modificación de la Resolución No. 080 de 2020, en lo que se refiere al numeral 4.2.4. de los documentos base de licitación pública –Versión 2– y selección abreviada de menor cuantía para contratos de obra pública de infraestructura de transporte, ya que el contenido de dicho numeral –en lo relacionados con las garantías suplementarias o adicionales– tampoco se refiere a una actividad propia del sector de la construcción, sino a un factor de calidad contemplado para estos procedimientos de selección.

Sin embargo, conforme a lo explicado en el primer acápite del presente concepto, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución No. 116 de 2020, la suspensión dispuesta la Resolución No. 080 de 2020 respecto del numeral 4.2.4 finalizó el 21 de julio de 2020, por lo que a partir de dicha fecha las entidades estatales que adelanten procesos de selección con documentos tipos de licitación pública –Versión 2– y selección abreviada de menor cuantía para contratos de obra pública de infraestructura de transporte están facultadas para incluir este factor de calidad en sus pliegos de condiciones».

1. **Respuesta**

i) ¿para efectos de la suspensión del numeral 3.6 del Documento Base decretada por la Resolución No. 080 de 2020, la medida de aislamiento preventivo obligatorio dispuesta por el Decreto 457 de 2020 está vigente?

La medida de aislamiento preventivo obligatorio fue inicialmente establecida por el Decreto 457 de 2020; sin embargo, el Gobierno la ha prorrogado en diversas ocasiones. Actualmente, el Decreto 1076 de 2020 dispone «Ordenar el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia, a partir de las cero horas (00:00 a.m.) del día 1 de agosto de 2020, hasta las cero horas (00:00 del día 1 de septiembre de 2020, en el marco de la emergencia sanitaria por causa del Coronavirus COVID-19». Por tanto, como el artículo 1 de la Resolución 080 de 2020 prescribe que su vigencia depende de que el Presidente de la República conserve la medida de aislamiento preventivo obligatorio, continúa vigente la suspensión del numeral 3.6 de los documentos tipo adoptados mediante las Resoluciones No. 044 y 045 de 2020.

ii) ¿el artículo 3.18 de los Decretos 593 y 990 de 2020 modifica la Resolución No. 080 de 2020?

Lo dispuesto en el artículo 3.18 de los Decretos 593 y 990 de 2020 –al igual que el artículo 3.18 del Decreto 1076 de 2020, que regula actualmente las excepciones al confinamiento obligatorio– no es una modificación o levantamiento de la suspensión de los numerales 3.6 y 4.2.4 de los documentos base adoptados por las Resoluciones No. 044 y 045 de 2020, ordenada por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente a través de la Resolución No. 080 de 2020. Lo anterior, en la medida que los numerales citados no implican el desarrollo de actividades constructivas, sino aspectos propios de los procedimientos de selección licitación pública y selección abreviada de menor cuantía para la escogencia de contratistas de obra pública de infraestructura de transporte.

Sin embargo, con la expedición de la Resolución No. 116 de 2020, la cual modifica, entre otros, el numeral 4.2.4 del documento base, la suspensión de este numeral ordenada por la Resolución No. 080 de 2020, ha finalizado. Dicha finalización, de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 116, es efectiva a partir del 21 de julio de 2020, fecha de entrada en vigencia de las modificaciones introducidas por esta última resolución.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector 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. 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. [↑](#footnote-ref-4)
5. En sitio web: https://www.who.int/es/news-room/detail/16-03-2020-icc-who-joint-statement-an-unprecedented-private-sector-call-to-action-to-tackle-covid-19. [↑](#footnote-ref-5)
6. En sitio web: https://www.minsalud.gov.co/Paginas/Colombia-confirma-su-primer-caso-de-COVID-19.aspx. [↑](#footnote-ref-6)
7. Decreto 417 del 17 de marzo de 2020. [↑](#footnote-ref-7)
8. Artículo 215: «Cuando sobrevengan hechos distintos de los previstos en los artículos 212 y 213 que perturben o amenacen perturbar en forma grave e inminente el orden económico, social y ecológico del país, o que constituyan grave calamidad pública, podrá el Presidente, con la firma de todos los ministros, declarar el Estado de Emergencia por períodos hasta de treinta días en cada caso, que sumados no podrán exceder de noventa días en el año calendario.

   […]». [↑](#footnote-ref-8)
9. En: https://twitter.com/IvanDuque/status/1240114356911734791. [↑](#footnote-ref-9)