

# DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

**Concepto No. 18321**

**Bogotá D.C., miércoles, 27 de julio de 2011**

**Asunto: Visita de obra**

Señora  
Claudia Torres  
[cycmetalicasyconstructores@hotmail.com](mailto:cycmetalicasyconstructores@hotmail.com)  
Fómeque - Cundinamarca

Por medio de la presente damos respuesta a su inquietud relacionada con saber si la visita de obra es obligatoria.

Para tal efecto, procedemos a dar respuesta en los siguientes términos:

Como punto inicial, cabe aclarar que el Departamento Nacional de Planeación tiene limitada su competencia en materia de Contratación Pública a la orientación y el seguimiento del proceso de implementación de la estrategia transversal de reforma a la contratación pública; la cual tiene como eje la formulación de una Política Pública en la materia, que se base en la lucha contra la corrupción y en la búsqueda de la eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

Teniendo en cuenta que respecto de las consultas y peticiones las entidades públicas solamente pueden absolver inquietudes de carácter general y abstracto de su competencia, y que este Departamento no es competente para atender consultas específicas y concretas relacionadas con un caso particular, el DNP no se pronunciará sobre casos particulares.

No obstante lo anterior, haremos una breve exposición de la normatividad que rige la materia desde una perspectiva en abstracto para que adopte las decisiones que considere más conducentes conforme la situación particular y concreta que corresponda.

## **I. Exigibilidad de requisitos por parte de las Entidades Públicas**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 3 de la Ley 80 de 1993 establece como finalidades de la contratación:

"el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines"

"[Asimismo, frente a los particulares, establece que] tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones".

En este sentido, y en atención al cumplimiento de los fines del Estado y las finalidades de la contratación, las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los estudios previos a que se refiere el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008 deberán establecer entre otros: la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; la descripción del objeto a contratar; los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección; y, la justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable.

Por su parte, respecto del contenido mínimo del pliego de condiciones, el artículo 6 del Decreto 2474 de 2008 establece que deberá contener, entre otros: "los fundamentos del proceso de selección, su modalidad, términos, procedimientos, y las demás reglas objetivas que gobiernan la presentación de las ofertas así como la evaluación y ponderación de las mismas, y la adjudicación del contrato".

Así, en los casos en que una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública requiera celebrar un contrato

para cumplir con las funciones a su cargo, podrá establecer objetivamente criterios para la presentación y aceptación de ofertas, así como los factores de selección en razón a las características y naturaleza del bien o servicio a contratar.

Las entidades estatales para proteger el interés público y los fines del Estado, tienen como deber el exigir unos requisitos mínimos que aseguren la escogencia objetiva del mejor contratista. Al respecto, el artículo 24 de la Ley 80 de 1993 consagró:

"5o. En los pliegos de condiciones:

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

"b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación.

"d) No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren;

"e) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad." (Negritas fuera de texto)

La Corte Constitucional, al hacer el análisis del literal b) del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, (Sentencia C-932/07, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra) fue clara en advertir: "Como se vio en precedencia, los criterios de selección objetiva del contratista y de favorabilidad de las ofertas buscan garantizar la transparencia e imparcialidad de la función pública y la eficacia y eficiencia de los recursos públicos para el cumplimiento de los fines del Estado (Artículo 209 de la Constitución), por lo que es válido que el legislador hubiere exigido a la administración la evaluación de la propuesta más ventajosa para el Estado".

Por tal motivo, cualquier exigencia que se haga en desconocimiento de un trato igualitario y proporcional así como que desconozca la finalidad y objetivos perseguidos con el proceso contractual, constituirá una desviación de poder como lo señala el numeral 8° del artículo 24 de la ley 80 de 19931.

De acuerdo con lo anterior, el servidor público tiene el derecho y el deber de establecer en los pliegos de condiciones, las reglas claras, objetivas y justas, que aseguren una escogencia objetiva del contratista, se cumpla con los principios de la función pública y a su vez con los fines del Estado. Es por esto, que el artículo 5° de la Ley 1150 de 2007 al desarrollar el principio de selección objetiva de los contratistas, define los requisitos de verificación de su cumplimiento con los cuales el proponente se entiende habilitado y los diferenció de las condiciones de comparación para la selección de la oferta más favorable.

En efecto, la norma citada dispone lo siguiente:

"Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

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

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

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que "en el proceso de selección de contratistas es necesario distinguir dos aspectos principales, a saber: a) la evaluación del proponente (condiciones personales); y b) la evaluación de la propuesta (condiciones objetivas). Cada aspecto tiene sentido, criterios y finalidades distintas y resulta inconveniente la adopción de sistemas evaluativos que interrelacionen o incorporen ambos aspectos dentro de un mismo resultado final. [...Así,] la evaluación del proponente

1 Num. 8. Art. 24 ley 80 de 1993: Las autoridades no actuarán con desviación o abuso de poder y ejercerán sus competencias exclusivamente para los fines previstos en la ley. Igualmente, les será prohibido eludir los procedimientos de selección objetiva y los demás requisitos previstos en el presente estatuto.

tiende a establecer la existencia de condiciones personales que permitan confiar razonablemente en su capacidad de cumplir con el futuro contrato. Se trata de concluir si el proponente alcanza un mínimo de condiciones, a partir de las cuales pueda entenderse que está en condiciones de cumplir el contrato en igual forma como lo podría cumplir otro proponente de mejores condiciones" <sup>2</sup>.

Por ende, las entidades públicas en ejercicio de la facultad discrecional, pero reglada, consagrada en las normas descritas anteriormente, puede y debe establecer en los pliegos de condiciones las exigencias mínimas necesarias sobre los aspectos técnicos que debe comprender la oferta así como los requisitos habilitantes en materia de capacidad jurídica, financiera, de organización, y las condiciones de experiencia, las cuales serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso, siempre y cuando sea adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor, que garanticen una escogencia objetiva y una ejecución óptima del contrato, sin perjuicio de las excepciones previstas para tal efecto <sup>3</sup>relacionadas con el RUP.

Respecto de la visita de obra, ésta se ha convertido en una práctica usual de las entidades públicas que tiene por finalidad que los interesados en participar dentro de un proceso de contratación conozcan de manera exacta las condiciones de tiempo, modo y lugar en que tendrán que ejecutar el proyecto respectivo (ubicación espacio-temporal, fuentes de materiales, zonas de aislamiento, predios y comunidades cercanos, costos de personal, etc.). La visita de obra favorece al interesado en saber de antemano las dificultades que puede llegar a tener en caso de resultar favorecido con la adjudicación, como por ejemplo, en el acceso a la región donde está ubicada la obra respectiva, el mercado de la región, las zonas de reserva forestal, etc., y demás factores que inciden en la elaboración de la propuesta a efectos de calcular de manera adecuada los costos y realizar la adecuada discusión de la distribución de los riesgos previsibles de que trata el artículo 4 de la Ley 1150 de 2007.

Teniendo en cuenta la libre configuración del pliego de condiciones de que gozan las entidades públicas al confeccionar su pliego de condiciones, la misma está delimitada por la ley y los principios que gobiernan la contratación estatal.

En efecto, el H Consejo de Estado, en sentencia de julio 19 de 2001, Exp. 12037 M. P. Alíer Hernández, indicó que "la sujeción estricta al pliego de condiciones es un principio fundamental del proceso de contratación estatal, que desarrolla la objetividad connatural a este procedimiento, en consideración a que el pliego es fuente principal de los derechos y obligaciones de la administración y los proponentes. En efecto, el pliego es definido como el reglamento que disciplina el procedimiento de selección del contratista

<sup>2</sup> Fonseca Prada, Eduardo. "El registro de proponentes, su importancia, su utilidad, su justificación y sus alcances. La existencia de registros especiales. La unificación de los registros públicos". En Misión de Contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2002. 281 – 308.

<sup>3</sup> Artículo 6° de la Ley 1150, inciso 2°: "No se requerirá de este registro, ni de calificación ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente

señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes".

y delimita el contenido y alcance del mismo" (subrayas nuestras) el cual puede determinar exigencias que considera necesarias para asegurar la presentación de propuestas más reales técnica y económicamente, que propendan por ilustrar a los interesados en los costos en que pueden incurrir para evitar en algún modo la presentación de propuestas artificiales con el fin de obtener la adjudicación (num. 6 del Art. 26 de la ley 80 de 1993).

Ahora bien, la ley no prohíbe que los Pliegos de condiciones contengan la exigencia de la visita de obra, sino que da la potestad a la entidad pública para que fije dentro de marcos objetivos, proporcionales e igualitarios los criterios técnicos que considere necesarios para poner en pie de igualdad a los proponentes, todo lo cual, deberá justificarse en el respectivo estudio previo conforme las reglas establecidas en el art.3° del Decreto 2474 de 2008.

Sobre el particular, el Consejo de Estado <sup>4</sup> ha sostenido que:

"El principio de igualdad implica el derecho del particular de participar en un proceso de selección en idénticas oportunidades respecto de otros oferentes y de recibir el mismo tratamiento, por lo cual la administración no puede establecer cláusulas discriminatorias en las bases de los procesos de selección, o beneficiar con su comportamiento a uno de los interesados o participantes en perjuicio de los demás. En consecuencia, en virtud de este principio los interesados v participantes en un proceso de selección deben encontrarse en igual situación, obtener las mismas facilidades y estar en posibilidad de efectuar sus ofertas sobre las mismas bases y condiciones.

(...)

"En este sentido, la selección objetiva consiste en la escogencia de la oferta más favorable para la entidad, siendo improcedente considerar para ello

motivaciones subjetivas. Para tal efecto, con carácter enunciativo, la norma consagra factores determinantes para esa elección, los cuales deben constar de manera clara, detallada y concreta en el respectivo pliego de condiciones o términos de referencia, o en el análisis previo a la suscripción del contrato si se trata de contratación directa, y que sobre todo, deben apuntar al cumplimiento de los fines estatales perseguidos con la contratación pública.

"Lo anterior significa que en la contratación, sea mediante licitación o concurso públicos o contratación directa, la administración está obligada a respetar los principios que la rigen –transparencia, economía y responsabilidad- y los criterios de selección objetiva establecidos en las bases del proceso para la escogencia del contratista al que se le adjudicará el contrato por haber presentado la mejor propuesta, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio, etc., los cuales deberán ser previamente analizados y evaluados por la entidad con arreglo a las condiciones del pliego que rigen el respectivo proceso, con el fin de determinar en forma motivada que la propuesta elegida resulta ser en realidad la más ventajosa, de suerte que el concepto jurídico indeterminado "oferta más ventajosa" del artículo 29 citado pueda ser susceptible de concreción en sede de revisión de la legalidad y razonabilidad de la comparación de los ofrecimientos, por cuanto esta actividad no es discrecional ni arbitraria, sino reglada, en tanto pone a la administración en frente

<sup>4</sup> Sentencia del 3 de diciembre de 2007, Consejo de Estado, Sección tercera, M.P. Ruth Stella Correa Palacio

del inequívoco camino de elegir aquella oferta que se ajusta a dichas condiciones y adjudicar al proponente que supera a los demás.

"En consecuencia, la intención del Legislador al definir legalmente este principio, fue la de regular la escogencia de la mejor oferta mediante una selección en la que prime la transparencia, imparcialidad e igualdad de oportunidades, y ajena a consideraciones subjetivas, para lo cual juegan un papel preponderante los factores y criterios de selección que en función a la específica necesidad haya fijado la administración en los respectivos pliegos de condiciones o términos de referencia." (subrayas y negritas fuera de texto)



En vista de lo anterior, si bien es cierto que la Ley no prohíbe que las entidades estatales, con el único objeto de ilustrar de manera más adecuada a los interesados y de coadyuvar con la confección de ofrecimientos de la misma índole (Art. 24 numeral 5° de la Ley 80 de 1993), exijan la visita al lugar de las obras, es cierto que tal exigencia debe ser proporcionada y razonable de cara al objeto de la contratación conforme lo justifiquen los respectivos estudios previos (Art. 3° Decreto 2474 de 2008), y debe respetar los principios de transparencia, selección objetiva e igualdad para lo cual:

1. Deberá informarse al público a través del Secop y con suficiente antelación, la fecha, hora y lugar exactos en que se realizará la visita, condiciones que no pueden ser modificadas intempestivamente sin aviso oportuno a los interesados so pena de vulnerar los principios de la contratación estatal
2. Establecerá oportunamente a través del Secop los requisitos y procedimientos necesarios para participar efectivamente en la visita.
3. Dejará constancia escrita de los interesados que asistan a la visita y dicho documento deberá publicarse en el Secop.

Conforme a lo establecido en el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas dadas por esta entidad a las consultas que se elevan, no comprometen su responsabilidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución; por lo tanto, es deber del interesado evaluar las opiniones jurídicas consignadas en los conceptos, sopesarlas a la luz de la normatividad y jurisprudencia, aplicables en la materia, y asumir su propia posición, conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Cualquier aclaración con gusto la atenderemos. Atentamente,

## **Proyecto de Contratación Pública**

Programa de Renovación de la Administración Pública

Departamento Nacional de Planeación