



Así afronta el sector edificador la coyuntura por el Covid-19

Comité de Contratación Pública

El 15 de mayo Camacol B&C, realizó una sesión virtual de su **Comité de Contratación Pública**, con la participación de las firmas Constain Díaz Abogados y Reyes & Quintero Abogados, en donde se analizó la afectación en el equilibrio económico de los contratos en proyectos de obra pública producto de la emergencia por Covid-19.

Dentro de los puntos más importantes del comité estuvieron:

Marco teórico frente al equilibrio económico de los contratos

- **Contratos estatales:** Contratos que involucran a una Entidad de naturaleza estatal por cuya intervención se desprende que el negocio envuelve una finalidad pública.
- **Conmutatividad de los contratos:** Cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez.

- Principio de ecuación contractual, se afecta por:

-Ius variandi: Actos o hechos particulares de la entidad administrativa contratante relacionados con el contrato que lo modifican unilateralmente.

-Hecho del príncipe: Actos generales de la entidad administrativa contratante ajenos al contrato pero que llegan a afectarlo. No es aplicable al Estado General sino solo a la entidad contratante.

-Teoría de la imprevisión: Factores externos, imprevistos y ajenos a las partes. No son actos imputables a la entidad contratante.

Aspectos a tener en cuenta en la etapa precontractual

De acuerdo al Decreto 537 de 2020 en el marco de la emergencia deben tenerse en cuenta los siguientes aspectos:

1) En procesos de selección:

- Se podrán suspender los procesos en curso con ocasión de la pandemia derivada del Covid-19. Contra dicho acto no procede recurso alguno.
- Se genera la posibilidad de que las entidades públicas puedan revocar los actos administrativos de apertura, siempre y cuando no se haya superado la fecha para la presentación ofertas, esto con el fin de requerirse darle prioridad del gasto por la emergencia.

2) Audiencias públicas:

- Las audiencias públicas podrán desarrollarse a través de medios electrónicos, garantizando el acceso a los proponentes, entes de control y cualquier ciudadano interesado en participar.
- Si los medios propuestos por la entidad no son idóneos, se debe suspender o aplazar las audiencias debido a que no se garantiza los medios para que se lleve a feliz término el proceso.

3) Contratación de urgencia:

La contratación directa del suministro de bienes, la prestación de servicios o la ejecución de obras, con el objetivo de mitigar los efectos del COVID-19 debe hacerse mediante un acto administrativo motivado.

Aspectos a tener en cuenta en la etapa contractual:

Respecto a los contratos que se encuentran en ejecución, suspendidos o en curso, se han generado los siguientes lineamientos:

- Excepción al aislamiento obligatorio para la ejecución de obras de infraestructura de transporte y obra pública, así como la cadena de suministro de materiales e insumos relacionados con la ejecución de las mismas.

- Cumplimiento de los protocolos de bioseguridad, PAPSO y plan de movilidad segura (PMS) que establezca el Gobierno Nacional y Distrital.
- Protocolos aprobados por la interventoría, la entidad y la autoridad competente.

La emergencia y las normativas gubernamentales han causado:

- Impacto en la ejecución de los contratos pues se produce una variación sustancial de las condiciones iniciales de los mismos.
- Suspensión de contratos. Las entidades estatales sujetas a la ley 80 han suspendido los contratos de mutuo acuerdo con los contratistas. Tener en cuenta que nunca se puede producir una suspensión de forma unilateral, lo mismo sucede para el reinicio de las actividades.
- Las entidades estatales se encuentran en la implementación de mecanismos electrónicos para la recepción, tramite, pago de facturas y cuentas de cobro de sus contratistas.

El equilibrio económico del contrato se ha visto afectado por:

- Costos adicionales.
- Tiempo de ejecución del contrato por reprogramación de actividades.
- Responsabilidades conjuntas.
- Circunstancias no imputables a los contratistas.

Recomendaciones

- Los costos adicionales causados producto de la emergencia no pueden estar cobijados por el rubro de imprevistos del AIU, esto pues corresponden a un hecho extraordinario y anormal que era imposible de contemplar en condiciones normales de la ejecución del contrato.
- En las matrices de riesgos no se acobijaron tampoco los sucesos producto de la emergencia, esto pues se tuvieron en cuenta riesgos previstos en el momento de la contratación tales como afectaciones a terceros, deficiencias de estudios y diseños por parte de la entidad, etc. Las matrices de riesgos no son mecanismos para vulnerar los derechos del contratista ni llegar a asumir un hecho tan relevante como la emergencia sanitaria.
- Es importante en el reconocimiento de los costos generados para el cumplimiento de los protocolos de bioseguridad identificar cuáles son los ítems que generan costos adicionales, esto pues las exigencias de cumplimiento de SST por ley involucran ciertas medidas que ya deben asumirse por el contratista.
- La responsabilidad para mitigar los efectos del COVID-19 debe ser conjunta, por ello los contratistas deben remitir a sus contratantes la solicitud de reconocimientos mediante posición técnica y jurídica debidamente sustentada en argumentos y pruebas que aclaren todos los aspectos que crean que modifican las condiciones iniciales del contrato. Cada caso concreto requiere de un análisis específico por Entidad, interventoría y contratista para buscar el mejor acuerdo entre las partes.

- Debido a que el contrato es conmutativo y la emergencia se trata de un hecho no imputable a las partes, es esencial dejar las constancias correspondientes para que haya lugar a un reconocimiento posterior por rubros que reestablezcan el equilibrio económico del contrato.
- En los procesos de contratación las Entidades deben tener en cuenta en la discriminación de los presupuestos de los proyectos la aplicación de los protocolos de bioseguridad y las medidas tomadas por los gobiernos para la puesta en marcha de las actividades de construcción. Por su parte los interesados deben estar muy pendientes de la correcta tipificación, estimación y asignación de los riesgos contractuales buscando un mutuo acuerdo en los alcances de los mismos.

Contactos de la Reunión

Leonardo Díaz

leonardo@constaindiaz.com

3168240596

Juan Sebastian Reyes

juan@reyesquintero.com

30022400161

Victor Mosquera

Vramses39@hotmail.com

3017318413



**[Acceda a las presentaciones
y el audio del comité aquí](#)**