**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Número máximo para ofertar**

[…] el oferente tenía la libertad y autonomía de ofrecer el número de cuadrillas de trabajo y meses de mantenimiento rutinario adicional. Es decir, el Documento Tipo, antes de esa fecha, no limitaba los ofrecimientos realizados por los oferentes, y tampoco la entidad estatal estaba habilitada para establecer dichos topes. No obstante, en el evento que resultaba adjudicatario del proceso de contratación, los compromisos que se hicieran con ocasión de estos ofrecimientos se conviertían en obligaciones contractuales de obligatorio cumplimiento, so pena de activarse las consecuencias asociadas al incumplimiento, incluyendo el uso de facultades sancionatorias de las entidades estatales.

**FACTORES DE CALIDAD – Facultad de establecer topes**

El Documento Tipo, para el momento en el que se formuló la presente consulta, no limitaba al oferente frente al número de cuadrillas de trabajo adicional que se comprometía a otorgar al proyecto, ni tampoco respecto al número de meses de mantenimiento rutinario adicional . Estos ofrecimientos dependían únicamente de las capacidades propias de cada oferente; ya que se realizaban dependiendo de su infraestructura y capacidad financiera y la labor de análisis de las condiciones bajo las cuales presentaría su propuesta, además que cumplir estos ofrecimientos constituía una obligación contractual –lo sigue haciendo–, con todas las consecuencias que ello apareja, de manera que los proponentes ofertaban lo que podían cumplir.

[…]

A similares conclusiones podría arribarse en lo que respecta a la «garantía suplementaria o adicional» y al «mantenimiento adicional», en la medida la entidad, antes de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, tenía proscrito entrar a limitar el ofrecimiento adicional que los oferentes hacen de estos ítems, habida consideración de los beneficios que tales ofrecimientos traen para la estabilidad y durabilidad de la obra a contratar y, por ende, para las personas que se beneficiaran de ella.

**CUADRILLA DE TRABAJO ADICIONAL – Noción – Determinación en números enteros**

El «Factor de Calidad ― Cuadrilla de trabajo adicional» tiene por objeto otorgar puntaje al proponente que se comprometa a ofertar y vincular a la obra cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo propio. Por cuadrilla se entiende el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de transporte, la cual tiene que ser de 5 obreros. Asimismo, este ofrecimiento será a costo y riesgo del contratista durante la ejecución del contrato y no podrá ser objeto de cobro adicional alguno a la entidad.

Es importante precisar que las cuadrillas deben ser ofrecidas por el proponente, así como también valoradas por la entidad a la hora de calificar la propuesta, en números enteros, no en decimales. Esto quiere decir que el proponente puede ofrecer, por ejemplo, una cuadrilla, no una cuadrilla y media. De esta forma, si un proponente tiene la capacidad de contar con nueve obreros adicionales, lo cierto es que este proponente únicamente podrá ofrecer a la entidad una cuadrilla adicional, pues los otros cuatro obreros no constituyen una cuadrilla en los términos del documento base, por lo que no es posible tenerlos como una fracción de cuadrilla.

**PLIEGOS TIPO ― Inalterabilidad de los documentos**

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establece la inalterabilidad de los documentos tipo, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

**PLIEGOS TIPO – Matriz 1 – Experiencia general – Experiencia específica**

[…] La «experiencia general» y la «experiencia específica» que requiera la entidad para acreditar la experiencia en el proceso de contratación es el resultado de aplicar los parámetros obligatorios fijados en los Documentos Tipo, de acuerdo con el tipo de infraestructura, la actividad a contratar y la cuantía del Proceso de Contratación. Por lo tanto, no podrá exigir actividades o cantidades distintas a las previstas en la Matriz 1 – Experiencia.

**PLIEGOS TIPO – Matriz 1 – Experiencia – Acreditación – Reglas**

[…] el numeral 3.5 del «Documento Base o Pliego Tipo» establece las reglas para acreditar y evaluar la experiencia requerida en el proceso de contratación. Este numeral dispone que los Proponentes deben acreditar su experiencia mediante: i) la información consignada en el RUP para quienes estén obligados a tenerlo y ii) la presentación el Formato 3 – Experiencia para todos los Proponentes. El numeral 3.5.1 señala las características que deben cumplir los contratos o certificaciones aportados para acreditar la experiencia; el numeral 3.5.2 enuncia los aspectos para analizar la experiencia acreditada; el numeral 3.5.3 señala los códigos del «clasificador de bienes, obras y servicios de las naciones unidas» en los cuales se deben encontrar clasificados los contratos aportados para acreditar la experiencia; el numeral 3.5.4 establece la información mínima que deben contener los documentos válidos para acreditar la experiencia; el numeral 3.5.5 define los documentos válidos para acreditar experiencia; el numeral 3.5.6 señala las reglas para acreditar la experiencia mediante subcontratos; y el numeral 3.5.7 establece el valor mínimo que se debe acreditar con relación al presupuesto oficial de acuerdo con el número de contratos aportados.

Bogotá D.C., **30/07/2020 Hora 16:36:38s**

**N° Radicado: 2202013000006906**

Señor

**Uliaonf Forero Gamboa**

Bucaramanga, Santander

**Concepto C – 478 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Número máximo para ofertar / FACTORES DE CALIDAD – Facultad de establecer topes / CUADRILLA DE TRABAJO ADICIONAL – Noción – Determinación en números enteros / PLIEGOS TIPO ― Inalterabilidad de los documentos / PLIEGOS TIPO – Matriz 1 – Experiencia general y específica / PLIEGOS TIPO – Matriz 1 –Reglas para acreditar la experiencia |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202012000005678 |

Estimado señor Forero Gamboa:

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 7 de julio de 2020.

1. **Problemas planteados**

En relación con un caso hipotético, se realiza las siguientes preguntas: i) «¿La entidad debe recalcular los valores asignados a los demás proponentes por concepto de estos ofrecimientos, debido a que la propuesta de máximo puntaje fue rechazada por error en la propuesta económica? O, por el contrario, [¿]la entidad debe conservar los puntajes asignados hasta antes del rechazo de la propuesta con mayores ofrecimientos de garantías, cuadrillas y/o mantenimientos adicionales?» (Corchetes fuera de texto) y ii) «[¿]Para los ofrecimientos de cuadrillas adicionales se pueden ofertar números con decimales […]? O, por el contrario, [¿]el ofrecimiento siempre debe ser en números enteros?» (Corchetes fuera de texto).

Igualmente, menciona que «[…] Los pliegos de condiciones estipulan los documentos válidos para la acreditación de la experiencia de un proponente en el numeral 3.5.5 […]» y se agrega que «[…] Dentro de estos documentos no se encuentra relacionado como válido el documento de conformación del consorcio o unión temporal en caso de que el contrato hubiese sido ejecutado por una figura asociativa […]». En relación con esta situación, pregunta los siguiente: iii) «¿Es válido rechazar una propuesta porque los mencionados documentos no se encuentran dentro de los relacionados por los pliegos tipo?» y iv) «[…] ¿cómo puede un proponente acreditar su participación dentro de una figura asociativa cuando el contrato fue desarrollado por un consorcio o unión temporal?

1. **Consideraciones**

Para desarrollar los problemas planteados, es necesario explicar los siguientes temas: i) el alcance del factor de calidad como criterio de evaluación, asignación de puntaje y desempate de las propuestas económicas, particularmente, en relación con la garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista, las cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo de este último y el mantenimiento adicional; y ii) la forma de establecer la experiencia exigible en procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte que aplican documentos tipo y los supuestos que deben tener en cuenta las entidades para determinar la experiencia de los proponentes.

Para tales fines, se reiterarán las tesis expuestas en los siguientes conceptos: en relación con el tema uno, los conceptos C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020, C–380 y C–381 del 1 de junio de 2020, C-404 del 12 de junio de 2020 y C-430 del 7 de julio de 2020; y frente al tema dos, los conceptos del 25 de junio, 3 de julio, 6, 9, 10, 15, 16 y 27 de agosto, 9 de septiembre, y del 11 y el 17 de octubre de 2019 −radicados Nos. 4201912000004262, 4201912000004426, 4201912000005320, 4201912000005394, 4201912000005416, 4201912000005548, 4201912000005609, 4201912000005809, , 4201912000006151, 4201912000007034 y 4201912000007124−, así como los conceptos C-097 del 3 de marzo de 2020, C-244 del 27 de abril de 2020, C-259 del 15 de abril de 2020, C-316 del 29 de mayo de 2020 y C-400 del 30 de junio de 2020, entre otros.

**2.1. Cuadrillas trabajo adicional, garantía suplementaria o adicional y mantenimiento adicional como factores de calidad en los pliegos tipo de licitación pública**

Antes de desarrollar el tema propuesto, esta entidad estima necesario resaltar que los numerales 4.2.4, 4.2.5. y 4.2.6. del Documento Base de los Documentos Tipo para licitaciones públicas de infraestructura de trasporte –versión 2–, así como también los mismos numerales de los Documentos Tipo de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, adoptados mediante las Resoluciones Nos. 044 y 045 de 2020, fueron modificados por medio de la Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020, todas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

En términos generales, en la referida resolución se dispuso: i) que el ofrecimiento del proponente sobre la «garantía suplementaria o adicional» y el «mantenimiento adicional», no podrá́ superar el «[…] valor porcentual máximo entre el siguiente rango: entre el 30% y el 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra […]»[[1]](#footnote-1), valor porcentual que fija libremente la autoridad contratante dentro del referido rango; y ii) que, en relación con las «cuadrillas de trabajo» adicionales, las entidades deben elegir si establecen un estimado de frentes de trabajo o si no lo establecen, pues, en el primer evento, «[e]l proponente podrá ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo»[[2]](#footnote-2), mientras que en el segundo, «[…] ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte»[[3]](#footnote-3).

No obstante lo anterior, teniendo en cuenta que la resolución antes comentada entró en vigencia el 21 de julio de 2020, y que la consulta de la referencia fue radicada el 9 de julio pasado, aquella no se tendrá en cuenta como parámetro para resolver las preguntas *sub examine*.

Teniendo en cuenta lo anterior, se tiene que, en relación con el «factor de calidad»,, la versión 2 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Resolución No 045 de 2020–, conserva los tres factores existentes en la versión 1 –Resolución No. 1798 de 2019–, e incluyen como nuevas opciones que podrá elegir la entidad: i) la presentación de una garantía adicional o suplementaria, ii) el ofrecimiento de cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo del contratista y iii) el mantenimiento rutinario adicional por cuenta del contratista. Estos factores además se encuentran incluidos dentro del Documento Tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía –Resolución No. 044 de 2020–.

Frente a los nuevos factores es importante resaltar que los documentos señalan que «de acuerdo con las características del objeto a contratar y con el principio de proporcionalidad y razonabilidad la Entidad debe elegir una o varias de las opciones previstas para otorgar el puntaje del factor de calidad». En este sentido, la entidad debe valorar, frente a su necesidad y a los principios mencionados, cuándo la inclusión de estos factores resulta pertinente para asegurar mejor calidad en la obra pública contratada, atendiendo a las particularidades de cada proyecto y, en todo caso, únicamente podrá exigir acreditar máximo tres de ellos, lo cual conserva el tope establecido en la Versión 1 de los documentos.

Adicionalmente, esta versión de los documentos tipo conserva el puntaje establecido para el factor de calidad en la Versión 1, de modo que no se alteró el total de los 19 puntos que puede otorgar la entidad por este criterio de evaluación. Estos 19 puntos corresponderán al total de los puntos que podrán asignarse como puntaje al rubro de factor de calidad, en casos de que se opte por varios factores de calidad estos 19 puntos deberán ser repartidos entre los mismos, de tal manera que la sumatoria del puntaje de los factores de calidad escogidos por la entidad no sobre pase los 19 puntos.

El «Factor de Calidad ― Cuadrilla de trabajo adicional» tiene por objeto otorgar puntaje al proponente que se comprometa a ofertar y vincular a la obra cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo propio. Por cuadrilla se entiende el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de transporte, la cual tiene que ser de 5 obreros. Asimismo, este ofrecimiento será a costo y riesgo del contratista durante la ejecución del contrato y no podrá ser objeto de cobro adicional alguno a la entidad.

Es importante precisar que las cuadrillas deben ser ofrecidas por el proponente, así como también valoradas por la entidad a la hora de calificar la propuesta, en números enteros, no en decimales. Esto quiere decir que el proponente puede ofrecer, por ejemplo, una cuadrilla, no una cuadrilla y media. De esta forma, si un proponente tiene la capacidad de contar con nueve obreros adicionales, lo cierto es que este proponente únicamente podrá ofrecer a la entidad una cuadrilla adicional, pues los otros cuatro obreros no constituyen una cuadrilla en los términos del documento base, por lo que no es posible tenerlos como una fracción de cuadrilla.

Esta consideración encuentra fundamento en tres argumentos: *primero,* en el documento base «Por cuadrilla de trabajo adicional se entiende la configurada por el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de trabajo, la cual deberá ser de 5 obreros», esto es, como grupo de personas, no como personas individualmente consideradas; *segundo*, en los criterios de aplicación de la fórmula que sirve para la asignación de puntaje a las propuestas (numeral 4.2.5., III), se hace referencia a «número de cuadrillas», expresión que esta entidad entiende como referida a números enteros por ser la forma común de referirse a estos; y *tercero*, porque si la intención era permitir que las cuadrillas de trabajo fuera contabilizadas en números decimales, así se hubiera reconocido expresamente en el documento base.

De igual manera, es importante señalar que la entidad definirá en el pliego tipo las actividades y el tiempo que se necesitará para las cuadrillas de trabajo adicional. Con el fin de reducir la discrecionalidad de la entidad y fortalecer las ventajas que este factor supone para la calidad de la obra, la entidad otorgará el puntaje fijado para este criterio de acuerdo con el número de cuadrillas que el proponente se comprometa a incorporar durante la ejecución, según su capacidad. Este factor de calidad trae beneficios para el adecuado cumplimiento del contrato, incidiendo en la reducción del tiempo de ejecución y previniendo atrasos, de manera que favorece la calidad de la ejecución, en tanto incide, entre otras cosas, en una disminución de los plazos y en la atención oportuna de las contingencias que surjan durante la ejecución del contrato.

Por su parte, el «Factor de Calidad – Mantenimiento adicional» tiene como objeto mejorar la calidad de la obra, ya que se garantiza un mantenimiento rutinario, situación que otorga beneficios a las entidades y a la ciudadanía en cuanto a la durabilidad de las condiciones de la infraestructura de transporte. Ahora, el proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del proceso de contratación.

Asimismo, es necesario señalar que las labores ofrecidas corresponden a mantenimientos rutinarios que no estén relacionados con la estabilidad y calidad de las obras, y la entidad determinará la forma para llevar a cabo el seguimiento de las labores ofertadas durante la ejecución del contrato.

Conforme a lo anterior, el puntaje otorgado por estos dos factores de calidad depende del ofrecimiento que realice cada proponente en sus ofertas, de acuerdo con sus capacidades y competitividad. En este sentido, el mayor puntaje lo recibirá aquel oferente que ofrezca mayor número de cuadrillas de trabajo adicional y el que se comprometa a realizar durante un plazo mayor labores de mantenimiento rutinario después de la terminación de las obras objeto del proceso de contratación.

En otras palabras, la entidad no puede fijar discrecionalmente un número de meses que den lugar a otorgar el puntaje por mantenimiento adicional o definir cuántas cuadrillas de trabajo adicional se necesitan, o los perfiles de los integrantes de la cuadrilla, sino que depende del proponente ofertar el tiempo de mantenimiento adicional y el número de cuadrillas de trabajo adicional que está en capacidad de ofrecer, lo cual reduce el riesgo de direccionamiento, fomenta la competencia e incrementa las condiciones de calidad para la entidad.

Es del caso mencionar que para otorgar el puntaje basta con diligenciar los formatos «7E – Cuadrillas de trabajo adicional» y el «7F – Mantenimiento adicional», dependiendo de los criterios de evaluación seleccionados por la entidad. En efecto, al diligenciarlos el proponente debe indicar bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume, ya sea el número de cuadrillas de trabajo adicional o el tiempo durante el cual realizará el mantenimiento rutinario.

El Documento Tipo, para el momento en el que se formuló la presente consulta, no limitaba al oferente frente al número de cuadrillas de trabajo adicional que se comprometía a otorgar al proyecto, ni tampoco respecto al número de meses de mantenimiento rutinario adicional[[4]](#footnote-4). Estos ofrecimientos dependían únicamente de las capacidades propias de cada oferente; ya que se realizaban dependiendo de su infraestructura y capacidad financiera y la labor de análisis de las condiciones bajo las cuales presentaría su propuesta, además que cumplir estos ofrecimientos constituía una obligación contractual –lo sigue haciendo–, con todas las consecuencias que ello apareja, de manera que los proponentes ofertaban lo que podían cumplir.

En ese sentido, antes de la expedición de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, las entidades estatales que aplican la versión 2 del Documento Tipo para procesos de licitación pública o selección abreviada de menor cuantía, no se encontraban facultadas para fijar topes o un número máximo de cuadrillas que den lugar al otorgamiento del puntaje, ya que, como se sostenía antes de la vigencia de la referida resolución, esto dependía únicamente de los proponentes. Dicha postura se justificaba, además, en que las entidades no tienen la facultad de modificar los formatos «7E – Cuadrillas de trabajo adicional» y «7F – Mantenimiento adicional», en la medida que estos son Documentos Tipo afectados por el principio de inalterabilidad, por lo que solo pueden modificar los apartados entre corchetes y resaltados en gris[[5]](#footnote-5).

En consecuencia, antes de la publicación de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, el oferente tenía la libertad y autonomía de ofrecer el número de cuadrillas de trabajo y meses de mantenimiento rutinario adicional. Es decir, el Documento Tipo, antes de esa fecha, no limitaba los ofrecimientos realizados por los oferentes, y tampoco la entidad estatal estaba habilitada para establecer dichos topes. No obstante, en el evento que resultaba adjudicatario del proceso de contratación, los compromisos que se hicieran con ocasión de estos ofrecimientos se conviertían en obligaciones contractuales de obligatorio cumplimiento, so pena de activarse las consecuencias asociadas al incumplimiento, incluyendo el uso de facultades sancionatorias de las entidades estatales.

En tal sentido, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 17, establece que en virtud del derecho al debido proceso y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estas tienen la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones[[6]](#footnote-6). Con fundamento en lo anterior, el «Anexo 5 – Minuta del Contrato», en la «Cláusula 15. Multas», numeral 1, prevé, como uno de los contenidos de las cláusulas que las entidades pueden incorporar en sus contratos, que se impondrá una multa por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor de calidad. Así se indicó en los siguientes términos:

**CLÁUSULA 15. MULTAS**

[…]

Si durante la ejecución del Contrato se generaran incumplimientos del Contratista, se causarán las siguientes multas:

[…]

7. Por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor calidad, al Contratista se le impondrá una multa equivalente al [0,5%] del valor del contrato, [por cada día calendario de atraso en el cumplimiento de dicha obligación].

En este sentido, en caso de que el oferente resulte adjudicatario del proceso de contratación, y en consecuencia celebre el contrato con la entidad estatal, los ofrecimientos realizados en relación con los factores de calidad mencionados se deben cumplir, so pena que se impongan las sanciones pactadas en el contrato, como, por ejemplo, la multa o la cláusula penal.

Conforme a lo anterior, antes de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, el oferente tenía la libertad y autonomía de ofrecer el número de cuadrillas de trabajo adicional, o definir el término por el cual realiza las labores de mantenimiento rutinario de acuerdo con sus capacidades. Es decir, el Documento Tipo, para la referida fecha, no limitaba los ofrecimientos realizados por el oferente, ni facultaba a las entidades para hacerlo. No obstante, en el evento que resultara adjudicatario del proceso de contratación, el compromiso del factor de calidad se convertía en una obligación contractual de obligatorio cumplimiento, so pena de activarse las consecuencias asociadas al incumplimiento, incluyendo el uso de facultades sancionatorias de las entidades estatales.

A similares conclusiones podría arribarse en lo que respecta a la «garantía suplementaria o adicional» y al «mantenimiento adicional», en la medida la entidad, antes de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, tenía proscrito entrar a limitar el ofrecimiento adicional que los oferentes hacen de estos ítems, habida consideración de los beneficios que tales ofrecimientos traen para la estabilidad y durabilidad de la obra a contratar y, por ende, para las personas que se beneficiaran de ella.

Finalmente, para los efectos de la consulta *sub examine*, se considera del caso precisar que los factores «garantía suplementaria o adicional», «cuadrillas de trabajo adicional» y «mantenimiento adicional», deben ser calculados de acuerdo con las fórmulas que establece el documento base en los numerales 4.2.4. a 4.2.6., que son las siguientes:

[…] Para efectos de la asignación de puntaje se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

Donde:

P = Puntaje a asignar.

Tx = Tiempo ofertado por el Proponente en meses “x”.

Pmax = Puntaje máximo para el respectivo factor de sssssssssssssssss calificación.

Tmax = Tiempo máximo ofertado.

[…]

Para efectos de la asignación de puntaje se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

Donde:

P = Puntaje a asignar.

Cx = Número de cuadrillas ofertadas por el Proponente “x”.

Pmax = Puntaje máximo para el respectivo factor de calificación.

Cmax = Número máximo de cuadrillas ofertadas.

[…]

Para efectos de la asignación de puntaje se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

Donde:

P = Puntaje a asignar.

Tx = Tiempo ofertado por el Proponente en meses “x”.

Pmax = Puntaje máximo para el respectivo factor de sssssssssssssssss calificación.

Tmax = Tiempo máximo ofertado.

Nótese que, en los tres casos, la fórmula exige definir el «máximo ofertado», esto es, el «Tiempo máximo ofertado», en relación con la «garantía suplementaria o adicional» y «mantenimiento adicional», y el «Número máximo de cuadrillas ofertadas», como su nombre lo indica, frente a las cuadrillas ofertadas. Es indispensable, entonces, establecer quién es el proponente que tiene estos «máximos ofertados» para poder hacer el cálculo respectivo.

Sin embargo, puede pasar que en el momento de abrir el sobre de la oferta económica sea necesario rechazar a alguno de los proponentes cuya propuesta fue tenida en cuenta para los efectos de las fórmulas antes referidas, por ejemplo, debido a que su propuesta excede el presupuesto de la entidad o porque la misma se considera artificialmente baja. En estas hipótesis, resultaría necesario que la entidad hiciera nuevamente los cálculos con el proponente que tenía el segundo «máximo ofertado», pues el proponente que tenía el primer lugar ya no haría parte del proceso contractual, por ende, su propuesta no puede ser tenida en cuenta para asignar el puntaje de los otros oferentes.

**2.2.  Experiencia en la contratación pública: aproximación general al concepto y consideraciones en relación con los pliegos tipo**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5[[7]](#footnote-7), establece los requisitos habilitantes para participar en un procedimiento contractual, dentro de los cuales se destaca la experiencia, y cuyo propósito es que las entidades fijen unos requisitos mínimos que debe tener y acreditar el proponente, para que la entidad pueda verificar su aptitud para participar en el procedimiento de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal. En ese sentido, la entidad, como responsable de la estructuración de su procedimiento de contratación, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto contractual que se pretende satisfacer con el procedimiento, para lo cual, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus componentes como la identificación de riesgos, el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[8]](#footnote-8).

La experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos, se verifica con el Registro Único de Proponentes –RUP–[[9]](#footnote-9), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley, en el cual constan los requisitos habilitantes que se evalúan exclusivamente con este documento, que es su plena prueba, sin que le sea posible a la entidad o al proponente solicitar o aportar otra documentación[[10]](#footnote-10).

Respecto de la experiencia, esta debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes son terceros que los expiden cuando el contrato fue ejecutado y recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente; y esos documentos deben codificarse con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel[[11]](#footnote-11). De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea idéntico.

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados del Sistema de Compra Pública el «Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación», donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos orientadores sobre lo que las entidades pueden hacer para establecerlos, en este caso, frente a la experiencia. Sobre el particular, para la experiencia, como requisito habilitante señalado en su consulta, el Manual se centra en una de sus cualidades y es que es personal, lo cual significa que quien tiene la experiencia es en razón a su participación previa en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar el objeto contractual que la entidad pretende ejecutar[[12]](#footnote-12).

Lo anterior es destacable porque no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes; y precisamente de la experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, y que para la contratación pública es importante, ya que garantiza que no existirá improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, el Manual menciona que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de los proponentes plurales. En este caso la experiencia no deja de ser personal, sino que es proporcional a la participación como miembro de un consorcio o unión temporal, en los que la experiencia es compartida por ser esquemas asociativos. Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto limita la participación de los proveedores, por no ejecutar un objeto igual pero sí similar, que puede funcionar para las exigencias de la entidad ayudando a que exista pluralidad de oferentes. Finalmente, se pueden extraer conclusiones relevantes en relación con los rasgos característicos de la experiencia:

i) La experiencia es personal, esto es, se adquiere participando, directa o indirectamente, sin que sea posible no participar y tener una experiencia que no es propia.

ii) La experiencia se puede compartir, sin que la compartida se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de la que aportan los socios a las sociedades con menos de 3 años de constitución, lo cual constará en el RUP; o de las figuras asociativas ̶ consorcios y uniones temporales ̶ que se verificará en el documento privado de constitución.

iii) La experiencia se puede transferir, y es diferente a compartir, puesto que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita esa experiencia como propia, lo cual es el caso de algunas figuras y reformas estatutarias.

iv) Cuando la persona que adquirió la experiencia desaparece o se liquida, no es posible que comparta o transfiera su experiencia, porque al ser personal sigue la suerte de quien la adquirió.

Ahora bien, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece que al Gobierno Nacional le corresponde adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «*deberán* ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten».

Adicionalmente, señala, frente a su contenido, que «[d]entro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con *alcance obligatorio* para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos».

Conforme a lo anterior, el Gobierno Nacional adoptó los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, mediante la expedición del Decreto 342 de 2018, el cual adiciona al Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establece la inalterabilidad de los documentos tipo, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

Con el fin de establecer cuáles son los documentos tipo sujetos a esta disposición, el artículo 2.2.1.2.6.1.2. del Decreto 1082 de 2015 establece un listado que determina el alcance de los documentos e incluye expresamente la «Matriz 1 – Experiencia» ─en adelante Matriz 1─. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.6.1.3. *ibidem* dispone que, en el desarrollo e implementación de los documentos, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, debe «[s]eñalar las actividades sobre las cuales recaerá la verificación de la experiencia de los proponentes, así como los documentos y criterios de acreditación y verificación de experiencia, teniendo en cuenta la cuantía y el tipo de intervención».

En cumplimiento de este mandato, las Resolución No. 1798 del 1 de abril de 2019 y 045 del 14 de febrero de 2020, mediante las cuales la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente implementó y desarrolló los documentos tipo aplicables a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, determinó los documentos y criterios que debe cumplir el proponente para la acreditación de la experiencia, específicamente en la sección 3.5 del «Documento Base» y en la «Matriz 1 – Experiencia». De igual manera, con el fin de verificar si el objeto a contratar se encuentra enmarcado en las actividades de experiencia, el Anexo 3 – Glosario establece los conceptos propios de la ingeniería civil que deben ser considerados para una adecuada aplicación de los criterios establecidos.

De acuerdo con las condiciones fijadas en el «Documento Base», la acreditación del requisito habilitante es abordada desde distintos criterios. En primer lugar, los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad exija en el pliego de condiciones de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz 1. En segundo lugar, los proponentes deben acreditar el cumplimiento de las condiciones fijadas con mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos, que debieron terminar antes de la fecha de cierre del proceso de contratación. Finalmente, el número de contratos aportados por el proponente debe certificar un valor mínimo correspondiente a un porcentaje del presupuesto oficial del proceso de obra expresado en SMMLV, cuya verificación se hará con base en la sumatoria de los valores totales ejecutados de los contratos que cumplan con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.

Para fijar las condiciones que deben cumplir los contratos aportados, en términos de actividades ejecutadas, las entidades deberán emplear la Matriz 1, documento que estandariza las condiciones de experiencia general y/o experiencia específica que deben requerir las entidades estatales a los proponentes para acreditar el requisito habilitante, de experiencia de acuerdo con: i) el tipo de obra de infraestructura de transporte, ii) la actividad a contratar y iii) la cuantía del proceso de contratación.

Frente al primer aspecto, la Matriz 1 está constituida por ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción, los cuales son: 1) obras en vías primarias o secundarias, 2) obras en vías terciarias, 3) obras marítimas y fluviales, 4) obras en vías primarias o secundarias o terciarias para atención de emergencias diferentes a contratación directa, 5) obras férreas, 6) obras de infraestructura vial urbana, 7) obras en puentes y 8) obras aeroportuarias. Estos determinan el marco para la aplicación de los Documentos Tipo, dado que comprenden todas aquellas actividades que constituyen obra pública de infraestructura de transporte y que han sido objeto de estandarización mediante el Decreto 342 de 2019.

Con respecto a la actividad a contratar, la Matriz 1 establece cuáles son las que corresponden a cada uno de los tipos de infraestructura mencionados, con el fin de que la entidad pueda identificar aquellas en las cuales puede encuadrarse de mejor forma el objeto que pretende ejecutar y determinar los requisitos de experiencia exigibles. Por ejemplo, para el tipo de infraestructura «Obras en vías primarias o secundarias» la entidad podrá verificar la experiencia requerida en su proceso, de acuerdo con las siguientes actividades: «1.1 Proyectos de construcción de vías», «1.2 Proyectos de mejoramiento de vías» y/o «1.3 Proyectos de rehabilitación o mantenimiento de carretera».

Por último, el documento establece los rangos dentro de los cuales se debe identificar el presupuesto del proceso de contratación. Estos abarcan las cuantías mínimas y máximas que son frecuentes en los procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, y son resultado de las exigencias señaladas en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y en el artículo 2.2.1.2.6.1.3. del Decreto 1082 de 2015, conforme a los cuales las condiciones habilitantes fijadas en los documentos tipo deben tener en cuenta la naturaleza y cuantía del tipo de intervención.

Estos tres factores determinan el requisito de experiencia, establecido en los documentos desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, e incluido en la Matriz 1, que es resultado del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, y, por lo tanto, de obligatorio cumplimiento. Igualmente, se encuentran sometidos a la reglamentación establecida en los Decretos 342 y 2096 de 2019 y no pueden ser alterados, modificados o adicionados en su contenido.

De esta manera, la entidad estatal que adelanta un proceso de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte debe definir la experiencia exigible teniendo en cuenta las condiciones fijadas en la Matriz 1, de acuerdo con los siguientes pasos:

a) Identificar en la Matriz 1 el tipo de infraestructura sobre el cual recae la obra a ejecutar. Al respecto esta matriz contiene ocho (8) secciones que corresponden a los tipos de infraestructura estandarizados.

b) Definido el tipo de infraestructura, identificar la «ACTIVIDAD A CONTRATAR» acorde con la Matriz 1.

c) Identificar el rango en el cual se encuentra el Proceso de Contratación de acuerdo con el presupuesto oficial.

d) Identificar la «experiencia general» exigible acorde con la Matriz 1 teniendo en cuenta la actividad a contratar y el rango de la cuantía del Proceso de Contratación.

e) Identificar la «experiencia específica» exigible y el porcentaje de dimensionamiento que se puede solicitar acorde con la longitud a ejecutar, de acuerdo con la cuantía del proceso de contratación. Cuando en la «experiencia específica» se indiquen las siglas *N.A* significa que la entidad estatal no puede exigir a los proponentes experiencia específica en los procesos de contratación.

A continuación, se identifica la experiencia general y específica que la entidad estatal solicitará, de acuerdo con las características y parámetros explicados previamente. La «experiencia general» y la «experiencia específica» que requiera la entidad para acreditar la experiencia en el proceso de contratación es el resultado de aplicar los parámetros obligatorios fijados en los Documentos Tipo, de acuerdo con el tipo de infraestructura, la actividad a contratar y la cuantía del Proceso de Contratación. Por lo tanto, no podrá exigir actividades o cantidades distintas a las previstas en la Matriz 1 – Experiencia.

Es del caso precisar que el hecho de que la entidad exija «experiencia general» y «experiencia específica», de acuerdo con las exigencias del documento tipo, no implica que esté exigiendo «doble experiencia», pues se trata de dos cosas distintas. Tampoco es posible concluir que se está pidiendo «doble experiencia», porque la Matriz 1 esté dividida en «títulos y subtítulos».

Como se señaló en el concepto correspondiente al radicado No. 4201912000006151 del 25 de septiembre de 2019[[13]](#footnote-13), el numeral 3.5 del «Documento Base o Pliego Tipo» establece las reglas para acreditar y evaluar la experiencia requerida en el proceso de contratación. Este numeral dispone que los Proponentes deben acreditar su experiencia mediante: i) la información consignada en el RUP para quienes estén obligados a tenerlo y ii) la presentación el Formato 3 – Experiencia para todos los Proponentes. El numeral 3.5.1 señala las características que deben cumplir los contratos o certificaciones aportados para acreditar la experiencia; el numeral 3.5.2 enuncia los aspectos para analizar la experiencia acreditada; el numeral 3.5.3 señala los códigos del «clasificador de bienes, obras y servicios de las naciones unidas» en los cuales se deben encontrar clasificados los contratos aportados para acreditar la experiencia; el numeral 3.5.4 establece la información mínima que deben contener los documentos válidos para acreditar la experiencia; el numeral 3.5.5 define los documentos válidos para acreditar experiencia; el numeral 3.5.6 señala las reglas para acreditar la experiencia mediante subcontratos; y el numeral 3.5.7 establece el valor mínimo que se debe acreditar con relación al presupuesto oficial de acuerdo con el número de contratos aportados.

El «Documento Base» y la «Matriz 1- Experiencia» permiten evaluar la experiencia a partir del objeto y las actividades ejecutadas, por ejemplo, el literal A del numeral 3.5.1 señala:

* + 1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA

Los contratos por acreditar deberán cumplir las siguientes características:

1. Que las actividades ejecutadas correspondan a [Actividad o actividades señaladas en la “Matriz 1 - Experiencia] y guarden relación directa con el objeto del contrato.

Esta regla exige que los contratos aportados para acreditar la experiencia incluyan «las actividades ejecutadas» definidas en la «Matriz 1- Experiencia», lo cual no impide que se acredite a partir de las actividades ejecutadas, claro está, cuando su descripción permita identificar el alcance de dichas actividades.

El numeral 3.5.4 establece la información que se debe acreditar para cada contrato que se aporte como experiencia:

* + 1. ACREDITACIÓN DE LA EXPERIENCIA REQUERIDA

Los Proponentes acreditarán para cada uno de los contratos aportados la siguiente información mediante alguno de los documentos señalados en la sección 3.5.5 del pliego de condiciones:

1. Contratante
2. Objeto del contrato
3. Principales actividades ejecutadas

[…]

Por su parte la Matriz 1 establece en la Columna B del Excel la siguiente nota:

Que hayan contenido la ejecución de:

(Nota: La ejecución de actividades se pedirán según el requerimiento de cada proceso, se pueden pedir los de cada ACTIVIDAD A CONTRATAR o sus combinaciones.

La anterior nota también establece que la verificación de la experiencia se realizará a partir de las actividades requeridas y ejecutadas para cada «actividad a contratar».

El numeral 3.5.5 establece cuáles son los documentos válidos para acreditar la experiencia requerida:

El Proponente podrá aportar uno o algunos de los documentos que se establecen a continuación con el fin de complementar la información solicitada. Los mismos deberán estar debidamente diligenciados y suscritos por el contratante. En caso de existir discrepancias entre dos (2) o más documentos aportados por el Proponente para la acreditación de experiencia, se tendrá en cuenta el orden de prevalencia establecido a continuación:

A. Acta de Liquidación

B. Acta de entrega, terminación, final o de recibo definitivo.

C. Certificación de experiencia. Expedida con posterioridad a la fecha de terminación del contrato en la que conste el recibo a satisfacción de la obra contratada debidamente suscrita por quien esté en capacidad u obligación de hacerlo.

D. Acta de inicio o la orden de inicio. La misma sólo será válida para efectos de acreditar la fecha de inicio.

E. Para los contratos que hayan sido objeto de cesión, el contrato deberá encontrarse debidamente inscrito y clasificado en el RUP o en uno o alguno de los documentos considerados como válidos para la acreditación de experiencia de la empresa cesionaria, según aplique. La experiencia se admitirá para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna al cedente.

[…]

Los documentos relacionados son válidos para que los proponentes acrediten «las actividades ejecutadas» definidas en la «Matriz 1- Experiencia», por supuesto, cuando el contenido de estos permita identificar el alcance de dichas actividades y siempre que la información cumpla con las exigencias del numeral 3.5.4., las cuales, como se señaló en el concepto con radicado No. 4201912000005591, emitido el 16 de septiembre de 2019[[14]](#footnote-14), no pueden ser modificadas por la entidad pública.

Finalmente, se debe precisar que, para efectos de la acreditación de experiencia entre particulares, el proponente deberá aportar, adicionalmente, alguno de estos documentos: i) «Certificación de facturación expedida con posterioridad a la fecha de terminación del contrato emitida por el revisor fiscal o contador público del Proponente que acredita la experiencia, según corresponda con la copia de la tarjeta profesional del contador público o revisor fiscal (según corresponda) y certificado de antecedentes disciplinarios vigente, expedido por la Junta Central de Contadores, o los documentos equivalentes que hagan sus veces en el país donde se expide el documento del profesional» y ii) «Copia de la declaración del impuesto a las ventas (IVA) del Proponente o alguno de sus integrantes, correspondiente al periodo de ejecución del contrato o impuesto de timbre del contrato o licencia de construcción cuando la obra fue realizada en urbanizaciones».

Con fundamento en las consideraciones plasmadas en los numerales 2.1. y 2.2. *supra*, se contestarán las inquietudes formuladas.

1. **Respuestas**

i) «¿La entidad debe recalcular los valores asignados a los demás proponentes por concepto de estos ofrecimientos, debido a que la propuesta de máximo puntaje fue rechazada por error en la propuesta económica? O, por el contrario, [¿]la entidad debe conservar los puntajes asignados hasta antes del rechazo de la propuesta con mayores ofrecimientos de garantías, cuadrillas y/o mantenimientos adicionales?» (Corchetes fuera de texto).

Los factores «garantía suplementaria o adicional», «cuadrillas de trabajo adicional» y «mantenimiento adicional», deben ser calculados de acuerdo con las fórmulas que establece el documento base en los numerales 4.2.4. a 4.2.6. En los tres casos, es indispensable establecer quién es el proponente que tiene el «máximo ofertado» para hacer el cálculo respectivo.

Sin embargo, puede pasar que en el momento de abrir el sobre de la oferta económica sea necesario rechazar al proponente cuya propuesta fue tenida en cuenta para los efectos de las fórmulas antes referidas, por ejemplo, debido a que su propuesta exceda el presupuesto de la entidad o porque la misma se considera artificialmente baja. En estas hipótesis, resultaría necesario que la entidad hiciera nuevamente los cálculos con el proponente que tenía el segundo «máximo ofertado», pues el proponente que tenía el primer lugar ya no haría parte del proceso contractual, por ende, su propuesta no puede ser tenida en cuenta para asignar el puntaje de los otros oferentes.

ii) «[¿]Para los ofrecimientos de cuadrillas adicionales se pueden ofertar números con decimales […]? O, por el contrario, [¿]el ofrecimiento siempre debe ser en números enteros?» (Corchetes fuera de texto)

No es posible ofertar números decimales. Las cuadrillas deben ser ofrecidas por el proponente, así como también valoradas por la entidad a la hora de calificar la propuesta, en números enteros. Esto quiere decir que el proponente puede ofrecer, por ejemplo, una cuadrilla, no una cuadrilla y media. De esta forma, si un proponente tiene la capacidad de contar con nueve obreros adicionales, únicamente podrá ofrecer a la entidad una cuadrilla adicional, pues los otros cuatro obreros no constituyen una cuadrilla en los términos del documento base, debido a que no es posible tenerlos como una fracción de cuadrilla.

Igualmente, menciona que «[…] Los pliegos de condiciones estipulan los documentos válidos para la acreditación de la experiencia de un proponente en el numeral 3.5.5 […]» y se agrega que «[…] Dentro de estos documentos no se encuentra relacionado como válido el documento de conformación del consorcio o unión temporal en caso de que el contrato hubiese sido ejecutado por una figura asociativa […]». En relación con esta situación, pregunta los siguiente: iii) «¿Es válido rechazar una propuesta porque los mencionados documentos no se encuentran dentro de los relacionados por los pliegos tipo?» y iv) «[…] ¿cómo puede un proponente acreditar su participación dentro de una figura asociativa cuando el contrato fue desarrollado por un consorcio o unión temporal?

El numeral 3.5 del «Documento Base o Pliego Tipo» dispone que los Proponentes deben acreditar su experiencia mediante: i) la información consignada en el RUP para quienes estén obligados a tenerlo y ii) la presentación el Formato 3 – Experiencia para todos los Proponentes. Ahora, en aquellos casos en los que, por las características del objeto a contratar, se requiera verificar información adicional a la contenida en el RUP, el proponente podrá aportar uno o algunos de los documentos que se establecen en el numeral 3.5.5 *ibídem*. Estos documentos, no otros, son los que podrán aportar el proponente.

De esta forma, si el oferente no aportó la documentación requerida para verificar información adicional a la contenida en el RUP –si esto es necesario–, la entidad lo puede requerir para que subsane la propuesta y aporte dichos documentos, en la medida en que la experiencia es un requisito habilitante que no otorga puntaje. Ahora, si el proponente no aporta los documentos requeridos para subsanar o aportar uno que no está en esa lista que consagra el numeral 3.5.5. «Documento Base o Pliego Tipo», la entidad podría rechazar la propuesta con fundamento en la causal consagrada en el literal E del artículo 1.15 *ibídem*.

Es importante tener en cuenta: i) que el rechazo no se produce «porque los mencionados documentos no se encuentran dentro de los relacionados por los pliegos tipo», sino porque no se estaría verificando un requisito habilitante, esto es, la experiencia; y ii) que la experiencia como requisito habilitante en el contexto de los documentos tipo, nada tiene que ver con la conformación de un consorcio o una unión temporal, pues una cosa es conformar una de estas figuras asociativas y otra, diferente, la ejecución de los contratos por parte de las mismas. Puede pasar, por ejemplo, que el consorcio o unión temporal esté conformado, pero que nunca hubiera ejecutado un contrato, evento en el cual no tendría experiencia para acreditar. Teniendo esto en cuenta, se informa que es válido rechazar la propuesta por la mencionada causal, previo requerimiento para subsanar, y cuando el proponente aportó un documento diferente a los que establece el numeral 3.5.5. del «Documento Base o Pliego Tipo».

Por último, debe tener en cuenta que la «participación en una figura asociativa» debe probarse por medio del «documento de conformación de Proponentes Plurales», el cual, para los fines de los pliegos tipo, debe cumplir con las exigencias establecidas en el numeral 3.3.3. del «Documento Base o Pliego Tipo».

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos Carreño  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. Ibid. [↑](#footnote-ref-1)
2. Resolución 116 de 2020. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibíd. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver la aclaración contenida en los dos primeros párrafos del presente numeral (2.3.).

   [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no 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 distintos a los señalados en los Documentos Tipo». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 1150 de 2007: «Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

   »En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

   »Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

   »Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas». [↑](#footnote-ref-6)
7. «Artículo 5. De la selección objetiva. 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 y 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 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación». [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: a) el Riesgo del Proceso de Contratación; b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; c) el análisis del sector económico respectivo; y d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes». [↑](#footnote-ref-8)
9. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

   »1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV […]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 1150 de 2007: «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

    »[…] El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

    »No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa […]». [↑](#footnote-ref-10)
11. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

    »1. Si es una persona natural:

    »1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.

    »1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Cla­sificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel”. [↑](#footnote-ref-11)
12. Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación: «La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

    »Los proponentes deben registrar en el RUP los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes y servicios que pretenden ofrecer a las Entidades Estatales, identificando los bienes, obras y servicios con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y expresar el valor del contrato respectivo en SMMLV. El registro debe contener la experiencia adquirida de forma directa o a través de

    la participación en proponentes plurales. Esta experiencia se obtiene con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. No hay límite frente al número de contratos o a la fecha en la cual estos fueron celebrados.

    […]

    »La experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor. La experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en el servicio de aseo, sin que sea relevante el lugar en el cual ha prestado el servicio o quién ha sido el contratante.

    »La experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar. Por ejemplo, en un Proceso de Contratación de obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación de 50 SMMLV del mismo tipo de obra». [↑](#footnote-ref-12)
13. Allí se preguntó, entre otras cosas, si «[¿] para acreditar requisitos de experiencia como puentes un proponente presenta un contrato que dentro su alcance se evidencia esta actividad, pero el objeto es diferente, ¿puede la entidad desagregar el valor y únicamente validar la actividad solicitada o se debe tener en cuenta la totalidad del valor contratado?». [↑](#footnote-ref-13)
14. Allí se preguntó, entre otras cuestiones, si «[…] ¿las entidades pueden solicitar para la acreditación de la experiencia a cargo de los proponentes, que en los contratos a través de los cuales se va a acreditar ésta, existan actividades ejecutadas, siempre y cuando las mismas guarden relación con el objeto y las actividades contempladas en el proceso que adelanta la entidad?». Igualmente, «[…] ¿en qué documento y en qué aparte se puede incluir dicha condición? (…) [y] ¿Cuándo se daría aplicación a esa disposición?, en armonía con lo dispuesto en el numeral 3.5.4 de la guía para comprensión e implementación de los documentos tipo”». [↑](#footnote-ref-14)