**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad**

Los artículos 2.2.1.2.6.1.1.1. y 2.2.1.2.6.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, ambos adicionados por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019, adoptan los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, los cuales contienen parámetros obligatorios para las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación Pública que adelanten este tipo de procesos.

[…]

[…] las entidades deben aplicar los Documentos Tipo cuando el proceso de contratación se adelante por la modalidad de selección abreviada, si se declara desierto el proceso de licitación ─artículo 2º, numeral 2º, literal d de la Ley 1150 de 2007─, o si se trata de un proceso de menor cuantía ─artículo 2º, numeral 2º, literal b de la Ley 1150 de 2007─. En los demás casos en los que se acuda al procedimiento de selección abreviada para Procesos de Contratación cuyo objeto sea una obra de infraestructura de transporte, no se deben emplear los documentos tipo, implementados y desarrollados a través de las Resoluciones Nos. 1798 de 2019 y 044 de 2020.

**DOCUMENTOS TIPO – Ámbito de aplicación**

[…] los Documentos Tipo para «licitación» de «obra pública de infraestructura de transporte», así como los Documentos Tipo para los procedimientos de «selección abreviada de menor cuantía», son obligatorios y deben ser aplicados de manera obligatoria por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 7 del artículo de la Ley 1150 modificado por la Ley 1882 de 2018, y los procesos de contratación en los que deberán aplicarse son en los de infraestructura de transporte que se encuadren dentro de las actividades definidas en la Matriz 1.

**EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES DEL ESTADO – Situación de competencia – Régimen contratación – Derecho privado**

Este tipo de entidades, como su nombre lo indica, se caracteriza por desarrollar actividades de carácter industrial o comercial. En razón de lo anterior, el régimen jurídico que les aplica a estas empresas usualmente difiere del que corresponde a otras entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, como las superintendencias con personería jurídica, los establecimientos públicos o las unidades administrativas especiales, pues la regla general es el derecho privado, salvo excepciones legales y las contenidas en el acto de creación o en los estatutos de la respectiva empresa industrial o comercial del Estado.

El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 establece el régimen contractual aplicable, entre otras, a las empresas industriales y comerciales del Estado, prescribiendo que en algunos casos será el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en otros casos, las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, que usualmente corresponden al derecho privado.

[…]

En virtud de lo anterior, el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado que se encuentren en competencia o en mercados regulados es el propio de tales actividades, esto es, por regla general, el derecho privado. Por oposición, las empresas industriales y comerciales del Estado que no estén en competencia, ni desarrollen su actividad en mercados regulados, están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan.

**DOCUMENTOS TIPO – Infraestructura férrea – Actividades de demolición y cerramiento de predios**

[…] tratándose de contratos que se sometan al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuyo objeto consista, de conformidad con lo señalado por el peticionario, en la *demolición, cerramiento y mantenimiento de predios* adquiridos para la construcción de líneas férreas, las entidades no están obligadas a aplicar los Documentos Tipo, debido a que dichas actividades no están relacionadas en la Matriz 1, pues no se trata de contratos de obra pública de infraestructura de transporte; además, no es obligatorio el uso de tales documentos por la aplicación del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 342 de 2019, debido a que dichos contratos no son de obra pública de infraestructura de transporte ni de obras públicas relacionadas con infraestructuras de transporte, pues se trata de un proceso independiente, de acuerdo a lo señalado por el solicitante, para la demolición y cerramiento de predios.

Bogotá D.C., **20/05/2020 Hora 18:17:37s**

**N° Radicado: 2202013000003955**

Señor

**Marco Andrés Triviño**

Ciudad

**Concepto C ─ 263 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PLIEGOS TIPO – Obligatoriedad – Adquisición de bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura – Ámbito de aplicación / DOCUMENTOS TIPO – Infraestructura férrea – Actividades de demolición y cerramiento de predios / EMPRESAS INDUSTRIALES Y COMERCIALES ─ Situación de competencia ─ Régimen contratación ─ Derecho privado |
| **Radicación:**  | Respuesta consulta # 4202013000002465 |

Estimado señor Triviño:

La Agencia Nacional de Contratación Pública ―Colombia Compra Eficiente― responde su consulta del 6 de abril de 2020, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

1. **Problemas planteados**

Usted plantea los siguientes interrogantes «1.Los contratos de obra pública diferentes a los de la construcción de la infraestructura de transporte que son necesarios para adelantar la construcción de la Primera Línea de Metro de Bogotá deben usar los Documentos Tipo de qué trata el Decreto No. 342 de 2019 [sic] 2. El proceso de selección para la contratación de la demolición, cerramiento y mantenimiento de los predios adquiridos para la construcción de la Primera Línea de Metro de Bogotá deberá ser adelantada teniendo en cuenta los Documentos Tipo de que trata el Decreto No. 342 de 2019. 3. De establecerse la obligatoriedad del uso de los documentos tipo para la contratación de la demolición, cerramiento y mantenimiento de los predios adquiridos para la construcción de la Primera Línea de Metro de Bogotá, en cuál de las actividades señaladas dentro de la “Matriz 1 Experiencia” se enmarcan dicha contratación».

1. **Consideraciones**

Para resolver el interrogante planteado, se realizarán algunas consideraciones sobre el i) ámbito de aplicación de los documentos tipo; y ii) la naturaleza jurídica de la empresa Metro de Bogotá S.A. y su régimen contractual.

**2.1. Ámbito de aplicación de los documentos tipo**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente en los conceptos del 13 (2), 26 y 27 de agosto de 2019 –radicados Nos. 2201913000005811, 2201913000005810, 2201913000006232, 2201913000006284, C-102 del 18 de marzo de 2020 y C-144 del 2 de marzo 2020, estudió el carácter vinculante de los «Pliegos Tipo» y su aplicación en diferentes contratos estatales. La tesis desarrollada se expone a continuación.

El artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para diferentes procesos de selección, en los siguientes términos:

Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales 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. Dentro 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, según corresponda cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

Los artículos 2.2.1.2.6.1.1.1.[[1]](#footnote-1) y 2.2.1.2.6.1.2.2.[[2]](#footnote-2) del Decreto 1082 de 2015, ambos adicionados por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019, adoptan los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, los cuales contienen parámetros obligatorios para las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación Pública que adelanten este tipo de procesos.

Por otra parte, el artículo 2.2.1.2.6.1.6. del Decreto 342 de 2019[[3]](#footnote-3) establece que en los casos de declaratoria de desierta de un proceso de contratación adelantado aplicando los Documentos Tipo, la entidad estatal que adelante el procedimiento de licitación debe mantener las condiciones y requisitos de los Documentos Tipo. Estos Documentos Tipo fueron actualizados por medio de la Resolución 045 de 2020.

Igualmente, mediante la Resolución No. 044 de 2020, se desarrollaron e implementaron «los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía».

Entonces, las entidades deben aplicar los Documentos Tipo cuando el proceso de contratación se adelante por la modalidad de selección abreviada, si se declara desierto el proceso de licitación ─artículo 2º, numeral 2º, literal d de la Ley 1150 de 2007─, o si se trata de un proceso de menor cuantía ─artículo 2º, numeral 2º, literal b de la Ley 1150 de 2007─. En los demás casos en los que se acuda al procedimiento de selección abreviada para Procesos de Contratación cuyo objeto sea una obra de infraestructura de transporte, no se deben emplear los documentos tipo, implementados y desarrollados a través de las Resoluciones Nos. 1798 de 2019 y 044 de 2020.

Sin perjuicio de lo dicho, los Documentos Tipo también deben aplicarse en el evento establecido en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015[[4]](#footnote-4), esto es, para la adquisición de bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

De otro lado, en los Documentos Base de licitación pública y de selección abreviada se hace referencia al ámbito de aplicación de los Pliegos Tipo. El primero, establece que «los Documentos Tipo aplican a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 2), que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia». El segundo, dispone que «estos Documentos Tipo aplican a los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia». Asimismo, los referidos documentos establecen, respectivamente, que «las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los Documentos Tipo», y que «las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los Documentos Tipo».

Para determinar el ámbito de aplicación de los Documentos Tipo, entonces, se debe acudir a la Matriz 1 ─ Experiencia (en adelante Matriz 1). En ambos casos, la Matriz 1 de los Pliegos Tipo 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. Estas obras de infraestructura de transporte, a su vez, se encuentran subdivididas en la Matriz 1 como «actividades a contratar».

Por ejemplo, las «obras en vías terciarias» están subdivididas en tres actividades a contratar, a saber: «2.1 PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN DE VÍAS TERCIARIAS», «2.2 MEJORAMIENTO EN VÍAS TERCIARIAS» y «2.3 MANTENIMIENTO O REHABILITACIÓN EN VÍAS TERCIARIAS». Esta división es la misma en los Documentos Tipo de licitación pública y en los de selección abreviada de menor cuantía. De esta forma, si la entidad pretende contratar alguna de tales actividades, debe acudir a los Documentos Tipo, ya sea a los de licitación pública o a los de selección abreviada de menor cuantía, dependiendo de las particularidades del proceso de contratación.

Esto, claro está, sin perjuicio de la aplicación de los Documentos Tipo en virtud del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 342 de 2019, que establece lo siguiente:

Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.

4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Es del caso precisar que la categoría «bienes o servicios adicionales a la obra pública», para efectos de la aplicación del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, se circunscribe a los contratos estatales de obra pública. Así lo reconoció esta Agencia en el concepto del 21 de octubre de 2019 –radicado No. 2201913000007847–, en el que estudió la aplicación del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, y, sobre la posibilidad de exigir experiencia adicional para «bienes o servicios adicionales a la obra pública», consideró lo siguiente:

La posibilidad de solicitar experiencia adicional sólo es viable cuando el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte, es decir: i) la actividad que se requiere *si bien es una actividad de obra* no es relacionada con la infraestructura de obra de infraestructura transporte, por ejemplo, la construcción de alcantarillado o acueducto, y, ii) la obra o servicio adicional es distinto a la actividad de obra aun cuando se relaciona con la infraestructura de transporte, ya sea porque es un contrato de suministro, de consultoría para realizar los estudios y diseños de la obra de infraestructura de transporte. (Cursivas propias)

A manera de ejemplo, los contratos como el de arrendamiento de maquinaria no se encuentran sometidos a los Documentos Tipo, se insiste, porque estos aplican para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte, ya sea porque el contrato tiene como objeto alguna de las «actividades» relacionadas en la Matriz 1, o porque se trata de «bienes o servicios adicionales a la obra pública», según lo dicho en los párrafos anteriores.

En conclusión, Colombia Compra Eficiente considera que los Documentos Tipo son obligatorios para las entidades públicas que aplican la Ley 80 de 1993, y que el ámbito de aplicación de dichos documentos está determinado por las actividades a contratar establecidas en la Matriz 1 y, eventualmente, en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 342 de 2019, en relación con la adquisición de bienes o servicios adicionales a la obra pública.

De conformidad con lo anterior, los Documentos Tipo para «licitación» de «obra pública de infraestructura de transporte», así como los Documentos Tipo para los procedimientos de «selección abreviada de menor cuantía», son obligatorios y deben ser aplicados de manera obligatoria por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 7 del artículo de la Ley 1150 modificado por la Ley 1882 de 2018, y los procesos de contratación en los que deberán aplicarse son en los de infraestructura de transporte que se encuadren dentro de las actividades definidas en la Matriz 1.

Al revisar el Anexo 3 ‒ Glosario que señala la infraestructura de transporte y la Matriz 1 ‒ Experiencia, actividades como la *demolición*, *cerramiento o mantenimiento de predios*, de forma aislada, no se encuentran contenidas entre los ocho (8) tipos de obra de infraestructura de transporte a los cuales aplican los Documentos Tipo, por lo que al diligenciar la Matriz 1 este tipo de actividades no aparecerán allí referenciadas, al no resultarles obligatoria la aplicación de los documentos tipo.

**2**.**2. Naturaleza jurídica de la empresa Metro de Bogotá S.A. y su régimen contractual[[5]](#footnote-5)**

En relación con los Documentos Tipo es necesario hacer algunas precisiones respecto a las entidades frente a las cuales aplican, teniendo en cuenta que la Ley 1882 de 2018 señala que estos «deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». En tal sentido, es necesario analizar el régimen jurídico contractual de la empresa Metro de Bogotá S.A., por ser la entidad relacionada en los interrogantes del peticionario.

La empresa Metro de Bogotá S.A. es una sociedad anónima por acciones, constituida mediante la Escritura Pública No. 5.291 del 14 de diciembre de 2016, otorgada por la Notaría Primera de Bogotá, con la participación exclusiva de entidades públicas, como el Distrito de Bogotá, la Empresa de Transporte del Tercer Milenio S.A., la Secretaría de Hacienda Distrital, el Instituto de Desarrollo Distrital, el Instituto Distrital de Turismo y la Empresa de Renovación y Desarrollo Urbano. Fue constituida de conformidad con los términos contenidos en el Acuerdo 642 de 2016, expedido por el Concejo de Bogotá, en el que se define que tendrá personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y presupuestal, así como patrimonio propio y que su régimen jurídico será el de las empresas industriales y comerciales del Estado, las cuales constituyen una manifestación de la descentralización por servicios.

Este tipo de entidades, como su nombre lo indica, se caracteriza por desarrollar actividades de carácter industrial o comercial. En razón de lo anterior, el régimen jurídico que les aplica a estas empresas usualmente difiere del que corresponde a otras entidades descentralizadas funcionalmente o por servicios, como las superintendencias con personería jurídica, los establecimientos públicos o las unidades administrativas especiales, pues la regla general es el derecho privado, salvo excepciones legales y las contenidas en el acto de creación o en los estatutos de la respectiva empresa industrial o comercial del Estado.

El artículo 14 de la Ley 1150 de 2007 establece el régimen contractual aplicable, entre otras, a las empresas industriales y comerciales del Estado, prescribiendo que en algunos casos será el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y, en otros casos, las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, que usualmente corresponden al derecho privado. La disposición establece:

Las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, las Sociedades de Economía Mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50 %), sus filiales y las Sociedades entre Entidades Públicas con participación mayoritaria del Estado superior al cincuenta por ciento (50 %), estarán sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, con excepción de aquellas que desarrollen actividades comerciales en competencia con el sector privado y/o público, nacional o internacional o en mercados regulados, caso en el cual se regirán por las disposiciones legales y reglamentarias aplicables a sus actividades económicas y comerciales, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 13 de la presente ley. Se exceptúan los contratos de ciencia y tecnología, que se regirán por la Ley 29 de 1990 y las disposiciones normativas existentes.

En virtud de lo anterior, el régimen contractual de las empresas industriales y comerciales del Estado que se encuentren en competencia o en mercados regulados es el propio de tales actividades, esto es, por regla general, el derecho privado. Por oposición, las empresas industriales y comerciales del Estado que no estén en competencia, ni desarrollen su actividad en mercados regulados, están sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y las normas que lo complementan.

 La Corte Constitucional en la Sentencia C-691 del 5 de septiembre de 2007, con ponencia de la magistrada Clara Inés Vargas Hernández, precisó que la aplicación de las normas pertenecientes al régimen de derecho privado a las empresas industriales y comerciales del Estado, no desvirtúa su carácter de entidades estatales, por lo que no se encuentran totalmente excluidas del derecho público, sino que, debido a que desarrollan actividades comerciales e industriales en competencia, se les otorga un régimen similar al de los particulares que desarrollan actividades similares, en aras de otorgar un tratamiento igualitario acorde con el precepto constitucional de la libre competencia. La Corte lo expresó en los siguientes términos:

La Corte, en varias decisiones ha referido explícitamente al régimen jurídico que cobija los actos propios de las empresas industriales y comerciales del Estado, y al respecto ha señalado que, (i) son entidades de naturaleza jurídica pública aunque por razón de su objeto sus actos se rigen por el derecho privado sin que por ello se elimine dicha naturaleza jurídica, (ii) en cuanto a su objeto institucional se rigen por las normas del derecho privado , (iii) son entidades estatales sujetas a las normas del derecho público aunque el legislador puede señalarles una regulación especial con remisión al derecho privado dada la naturaleza de las actividades que desarrollan, similares a las que ejecutan los particulares y al no comprender el ejercicio exclusivo de funciones administrativas, sin que ello signifique que su régimen sea estrictamente de derecho privado ni que se encuentren excluidas del derecho público ya que tienen un régimen especial que cobija ambas modalidades, (iv) se les ha señalado un objeto comercial específico cuyo desarrollo se sujeta al derecho privado atendiendo la similitud de las actividades que cumplen con las que desarrollan los particulares, por lo que se les otorga un tratamiento igualitario respecto a la regulación, imposición de límites y condicionamiento de sus actividades, y aplicación del respectivo régimen jurídico, en esta medida el precepto constitucional que consagra la libre competencia (art. 333) debe aplicarse en forma igualitaria tanto a las empresas particulares como a las que nacen de la actuación del Estado en el campo de la actividad privada, y (v) aunque se regulan por las normas y procedimientos de derecho privado y con un propósito lucrativo o rentable, se encuentran vinculadas a la administración pública.

Siguiendo esa línea, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en la Sentencia del 16 de julio de 2015, expediente 31.683, con ponencia del consejero Carlos Alberto Zambrano Barrera, explicó las razones que justifican el régimen contractual aplicable a las empresas industriales y comerciales del Estado:

El sometimiento de las empresas industriales y comerciales del Estado al régimen de derecho privado se justifica en la necesidad de que en su actividad industrial y comercial, tradicionalmente ajena al Estado y propia de los particulares, ellas actúen en términos equivalentes a éstos cuando realicen actividades similares, sin tener prerrogativas exorbitantes que atenten contra el derecho a la igualdad ni estar sujetas a procedimientos administrativos que entraben sus actuaciones y las pongan en situación de desventaja frente a sus competidores, de tal manera que sus actividades de explotación industrial o comercial se desarrollen con las mismas oportunidades y las mismas ventajas o desventajas que las adelantadas por aquellos, sin que influya para nada su investidura de entidad estatal; que puedan actuar como particulares, frente a las exigencias de la economía y del mercado.

Por ello, la regla general es que en sus actos y contratos rijan las normas de derecho privado, salvo en cuanto a sus relaciones con la Administración y en aquellos casos en los que por expresa disposición legal ejerzan alguna función administrativa, puesto que allí sí deberá dar aplicación a las reglas de derecho público pertinentes.

Se debe resaltar que, en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007, las entidades estatales que tengan un régimen contractual excepcional al contenido en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, están obligadas a aplicar «en desarrollo de su actividad contractual […] los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal de que tratan los artículo 209 y 267 de la Constitución Política […] y estarán sometidas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades previsto legalmente para la contratación estatal».

Ahora bien, de conformidad con el artículo 2 del referido Acuerdo, así como con el 6 de la mencionada escritura, el objeto social de la empresa Metro de Bogotá S.A. es «realizar la planeación, estructuración, construcción, operación, explotación y mantenimiento de las líneas de metro que hacen parte del Sistema Integrado de Transporte Público de Bogotá, así como la adquisición, operación, explotación, mantenimiento y administración del material rodante». El numeral viii) del parágrafo de este artículo señala que en desarrollo del referido objeto la empresa podrá desarrollar «la explotación comercial y ejecutar los negocios, gestiones y actividades relacionados con el transporte público de pasajeros, arrendamientos y espacios publicitarios y en general toda clase de negocios legales y conexos».

Lo anterior, en concordancia con la función definida en los numerales 1 de los artículos 3 del Acuerdo y 7 de la escritura, donde se define que en desarrollo de su objeto social la Empresa Metro de Bogotá prestará «el servicio de transporte masivo de pasajeros mediante las líneas de metro, con estándares de seguridad, dignidad, efectividad, eficiencia, calidad y protección del ambiente».

En ese orden ideas, dentro del objeto social de la empresa Metro de Bogotá S.A. se encuentra el desarrollo de actividades correspondientes al sector del transporte público de pasajeros y actividades comerciales conexas, las cuales puede desarrollar en competencia con las otras empresas que hacen parte de este importante sector, prestando servicios de transporte urbano de pasajeros a través de modalidades como taxis y buses, por lo que de conformidad con el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, los contratos a celebrar en desarrollo de su objeto social se rigen por las normas de derecho privado. En tal sentido, como se señaló previamente, los Documentos Tipo solo resultan aplicables a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de manera que las entidades estatales que se rigen por un régimen de contratación distinto no están obligadas a utilizarlos.

1. **Respuestas**

«1.Los contratos de obra pública diferentes a los de la construcción de la infraestructura de transporte que son necesarios para adelantar la construcción de la Primera Línea de Metro de Bogotá deben usar los Documentos Tipo de qué trata el Decreto No. 342 de 2019 [sic] 2. El proceso de selección para la contratación de la demolición, cerramiento y mantenimiento de los predios adquiridos para la construcción de la Primera Línea de Metro de Bogotá deberá ser adelantada teniendo en cuenta los Documentos Tipo de que trata el Decreto No. 342 de 2019. 3. De establecerse la obligatoriedad del uso de los documentos tipo para la contratación de la demolición, cerramiento y mantenimiento de los predios adquiridos para la construcción de la Primera Línea de Metro de Bogotá, en cuál de las actividades señaladas dentro de la “Matriz 1 Experiencia” se enmarcan dicha contratación».

De conformidad con lo expuesto, al ser la Empresa Metro de Bogotá S.A. una sociedad anónima por acciones con exclusiva participación de entidades públicas, constituida mediante la Escritura Pública No. 5.291 del 14 de diciembre de 2016 de la Notaria Primera de Bogotá, de conformidad con el Acuerdo 642 de 2016, expedido por el Concejo Distrital de Bogotá, su régimen jurídico es el de las empresas industriales y comerciales del Estado, por lo que según el artículo 14 de la Ley 1150 de 2007, al estar su objeto social relacionado con el desarrollo de actividades comerciales en competencia con el sector privado y público, dicha entidad está exceptuada de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siendo su régimen de contratación el del derecho privado.

 En ese orden de ideas, al tratarse de una entidad exceptuada de la aplicación del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, para contratar las actividades de demolición, mantenimiento y cerramiento de los predios adquiridos por la empresa Metro de Bogotá S.A. para la construcción de la primera línea de metro, no es obligatoria la aplicación de los documentos tipo adoptados por el Decreto 342 de 2019.

Sin perjuicio de lo anterior, incluso tratándose de contratos que se sometan al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuyo objeto consista, de conformidad con lo señalado por el peticionario, en la *demolición, cerramiento y mantenimiento de predios* adquiridos para la construcción de líneas férreas, las entidades no están obligadas a aplicar los Documentos Tipo, debido a que dichas actividades no están relacionadas en la Matriz 1, pues no se trata de contratos de obra pública de infraestructura de transporte; además, no es obligatorio el uso de tales documentos por la aplicación del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 342 de 2019, debido a que dichos contratos no son de obra pública de infraestructura de transporte ni de obras públicas relacionadas con infraestructuras de transporte, pues se trata de un proceso independiente, de acuerdo a lo señalado por el solicitante, para la demolición y cerramiento de predios.

En lo que respecta actividades de mantenimiento de predios para la construcción de infraestructura férrea, las entidades deben verificar si el objeto del contrato encuadra dentro de las siguientes actividades relacionadas en la Matriz 1 «5.4 PROYECTOS DE MANTENIMIENTO DE CORREDORES FERREOS», «5.5 PROYECTOS DE MANTENIMIENTO ESTACIONES FERREAS» y «5.6 PROYECTOS DE MANTENIMIENTO SEDES Y TALLERES FERREOS».

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

 Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Decreto 342 de 2019: «artículo 2.2.1.2.6.1.1. Objeto. La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 342 de 2019: «artículo 2.2.1.2.6.1.2. Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 342 de 2019: «artículo 2.2.1.2.6.1.6. Ante la declaratoria de desierta de un proceso de contratación amparado por los Documentos Tipo, la entidad estatal que adelante el procedimiento de selección abreviada de menor cuantía, del que trata el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.1.2.22. del presente Decreto, deberá mantener las condiciones y requisitos de los Documentos Tipo». [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 2.2.1.2.6.1.5. Bienes o servicios adicionales a la obra pública. (Adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 del 5 de marzo de 2019) Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.

4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar. [↑](#footnote-ref-4)
5. Dentro de este acápite se incluirán algunas consideraciones tomadas del concepto 2201913000009314 del 17 de diciembre de 2019, emitido por esta Agencia en respuesta al radicado 4201913000001662. [↑](#footnote-ref-5)