**CCE-DES-FM-17**

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia consultiva – Contratación estatal – Normas generales**

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

**DOCUMENTOS TIPO ‒ Licitación pública – Versión 2 – Infraestructura de transporte – Obra pública – Bienes o servicios adicionales – Experiencia adicional**

La posibilidad de solicitar experiencia adicional solo ocurre cuando el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esto implica que: i) la actividad que se requiere, si bien es una labor de obra, no está relacionada con la infraestructura de transporte, por ejemplo, la construcción de un parque recreativo cerca de la vía, y ii) el bien o servicio adicional es distinto a la actividad principal, aun cuando se relaciona con la infraestructura de transporte, v. gr., cuando se requiere que el contratista realice los estudios y diseños de la obra. En supuestos como los indicados es posible que la entidad exija experiencia adicional para acreditar la idoneidad del contratista en la ejecución de estos bienes o servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte.

Para efectos de la consulta, en cualquiera de estas hipótesis, el concepto de «bienes o servicios adicionales a la obra pública» no hace referencia a la clasificación UNSPSC de los insumos ni a las características técnicas de los materiales necesarios para la ejecución del objeto contractual, como lo es el mejoramiento químico de la subrasante o terreno natural sobre el cual se desarrollará la obra de infraestructura de transporte y que corresponde a actividades propias de la obra pública a ejecutar.

**«ANEXO 1 – ANEXO TÉCNICO» – Materiales – Características técnicas – Acreditación – Causales de rechazo – Numeral 1.15, literal DD – Improcedente**

La entidad puede definir las características técnicas de los materiales, suministros y demás elementos que hayan de utilizarse en la construcción de las obras, en el numeral 6, literal a), del «Anexo 1», sin que pueda exigir al proponente la acreditación de estos estándares durante el procedimiento de selección, ya que son propios del proyecto de infraestructura de transporte, dando cumplimiento a las especificaciones técnicas aplicables en cuanto al mejoramiento de materiales. En efecto, la parte introductoria del «Anexo 1» dispone que «Los Documentos Tipo son inalterables y las Entidades Estatales contratantes no pueden incluir, modificar o exigir en este Anexo requisitos adicionales, condiciones habilitantes o factores técnicos y económicos, diferentes a los señalados aquí […]». Esto significa que, so pretexto de verificar las condiciones de los materiales o insumos necesarios para la construcción de la obra, la entidad no puede crear requisitos habilitantes o de evaluación diferentes o adicionales a los previstos en el documento base, ya que esto vulnera el principio de inalterabilidad dispuesto en el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015. Por tanto, los criterios definidos en el anexo correspondiente son un parámetro para el cumplimiento de las obligaciones en la etapa de ejecución contractual.

De esta manera, la falta de acreditación de las características técnicas de los materiales de la obra no estructura la causal de rechazo del numeral 1.15, literal DD, del documento base, pues –además de que la regla de inalterabilidad impide exigir requisitos habilitantes diferentes a los del pliego– esta omisión no implica una intención positiva de ofrecer insumos que no cumplan con las especificaciones del «Anexo 1». Por el contrario, dado que la presentación de la oferta presupone el conocimiento de todos los documentos del procedimiento de selección, el silencio manifiesta la adhesión absoluta al contenido de los mismos. En consecuencia, en caso de resultar adjudicatario, deberá adquirir los materiales de construcción conforme a los estándares definidos por la entidad en el literal a) del numeral 6 del anexo técnico.

Bogotá D.C., **21/01/2021 15:48:23s**

**N° Radicado: RS20210121000353**

Doctor

**Hollman Jovanny Méndez González**

Secretario de Infraestructura y Servicios Públicos

Madrid, Cundinamarca

 **Concepto C – 801 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia consultiva – Contratación estatal – Normas generales / DOCUMENTOS TIPO ‒ Licitación pública – Versión 2 – Infraestructura de transporte – Obra pública – Bienes o servicios adicionales – Experiencia adicional / «ANEXO 1 – ANEXO TÉCNICO» – Materiales – Características técnicas – Acreditación – Causales de rechazo – Numeral 1.15, literal DD – Improcedente |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta P20201217000692 |

Estimado Doctor Méndez González:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta realizada el 17 de diciembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

En la solicitud manifiesta que la entidad territorial decidió utilizar un agente químico como uno de los materiales para el desarrollo de la obra en el marco de una convocatoria pública que tiene por objeto la «Implementación de nuevas tecnologías para el mejoramiento y adecuación urbanística que incluye vías, andenes, ciclo ruta, instalación de ornato, iluminación con energía solar y señalización o mejoramiento de vías urbanas y/o secundarias y/o terciarias». Al respecto, explica que:

[…] Este agente químico es un bien y encuentra en el mercado una cantidad de empresas que hacen servicios de mejoramiento de subrasante utilizando agentes químicos, pero muchas de estas empresas prestadoras de servicio no garantizan la eficiencia y eficacia de la aplicación del bien a razón que el agente químico no es el idóneo, por esto se requiere un oferente que pueda adquirir el bien adecuado, que asegure el cumplimiento del contrato en las condiciones planteadas y en los tiempos estipulados, para esto considera la aplicación del Artículo 2.2.1.2.6.1.5. Bienes o servicios adicionales a la obra pública. del Decreto 1082 de 2015, comprobando el agente químico es bien ajeno a la obra de infraestructura y que la aplicación de este agente químico es un servicio, por lo cual considera pertinente verificar la idoneidad del bien y utilizar las causales de rechazo que permite el pliego tipo […]

 Por ello, en relación con los «Documentos Tipo – Versión 2» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte, usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿las sales inorgánicas es un bien ajeno a la obra pública de infraestructura de transporte?» y ii) «Se puede utilizar el anexo 1 – anexo técnico para solicitar requisitos técnicos en busca de la selección objetiva, para garantizar que el oferente cumpla con el objeto de la convocatoria. Y estos se entreguen en el momento de entregar la propuesta Tal como lo dice el literal DD del capítulo 1.5 CAUSALES DE RECHAZO».

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados.

Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) experiencia para obras y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte y ii) alcance del «Anexo 1 – Anexo Técnico» de los documentos tipo respecto a las condiciones particulares del proyecto, así como su relación con la causal de rechazo prevista en el numeral 1.15, literal DD, del Documento Base.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el concepto No. 4201912000004855 del 13 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en los Conceptos No. 4201912000006117 del 7 de septiembre de 2019, 4201912000005786 del 7 de octubre de 2019, 4201912000006928, 4201912000006929 y 4201913000006952 del 8 de octubre de 2019, 4201912000006613 del 24 de octubre de 2019, 4201912000006576 del 6 de noviembre de 2019, 4201912000007375 y 4201912000007452 del 14 de noviembre de 2019, 4201912000007166 del 2 de diciembre de 2019, 4201912000007996 del 9 de diciembre de 2019, 4201912000007465 del 13 de diciembre de 2019, 4201912000007755 y 4201912000007931 del 20 de diciembre de 2019, 4201912000008017 del 26 de diciembre de 2019, 4201912000008465 del 8 de enero de 2020, C-133 del 30 de marzo de 2020, C-144 del 2 de marzo de 2020, C-341 del 22 de mayo de 2020, C-596 del 8 de septiembre de 2020, C-588 del 14 de septiembre de 2020, C-440 del 21 de octubre de 2020, C-649 del 27 de octubre de 2020, C-736 del 15 de diciembre 2020, estudió el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015 que contempla la posibilidad de solicitar experiencia adicional cuando se trata de bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

Igualmente, en los conceptos del 18 de octubre y 12 de noviembre de 2019 −radicados Nos. 4201912000006495 y 4201912000007090−, así como en los conceptos C-019 del 5 de febrero de 2020, C-217 del 21 de abril de 2020, C-342 del 9 de junio de 2020, C-349 del 23 de junio de 2020, C-395 del 9 de julio de 2020 y C-519 del 3 de agosto de 2020, estudió el «Anexo 1 – Anexo técnico» y su contenido. En lo pertinente, las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación:

**2.1. Experiencia adicional respecto a los bienes y servicios adicionales a la obra pública**

En los «Documentos Tipo – Versión 2» de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, para definir si aplican a un tipo de obra específico, la entidad estatal –en la etapa de planeación– debe identificar el tipo de infraestructura y las actividades definidas en la «Matriz 1 – Experiencia» de acuerdo con el alcance del objeto a contratar. De igual manera, para establecer si los documentos tipo son aplicables, debe tener en cuenta los conceptos propios de la ingeniería civil y los definidos del «Anexo 3 – Glosario». Esto con el fin de verificar si el objeto se encuentra enmarcado en estas actividades. De esta manera, para definir la experiencia exigible la entidad estatal debe seguir los siguientes pasos:

a) Identificar en la «Matriz 1 – Experiencia», el tipo de infraestructura sobre el cual recae la obra a ejecutar. Al respecto esta matriz contiene ocho (8) secciones: 1. OBRAS EN VÍAS PRIMARIAS O SECUNDARIAS. 2. OBRAS EN VIAS TERCIARIAS. 3. OBRAS MARITIMAS Y FLUVIALES. 4. OBRAS EN VIAS PRIMARIAS O SECUNDARIAS O TERCIARIAS PARA ATENCIÓN DE EMERGENCIAS DIFERENTES A CONTRATACIÓN DIRECTA. 5. OBRAS FERREAS. 6. OBRAS INFRAESTRUCTURA VIAL URBANA. 7. OBRAS EN PUENTES. 8. OBRAS AEROPORTUARIAS.

b) Una vez definido el tipo de infraestructura, identificar la «ACTIVIDAD A CONTRATAR» acorde con la Matriz 1 - Experiencia.

c) Identificar el rango en el cual se encuentra el procedimiento de contratación de acuerdo con el presupuesto oficial.

d) Identificar la «experiencia general» exigible acorde con la «Matriz 1 – Experiencia», teniendo en cuenta la actividad a contratar y el rango de la cuantía del procedimiento contractual.

e) Identificar la «experiencia específica» exigible y el porcentaje de dimensionamiento que se puede solicitar, acorde con la longitud –u otra magnitud– a ejecutar, de acuerdo con la cuantía del procedimiento de contratación. Cuando en la «experiencia específica» se indiquen las siglas N.A., significa que la entidad estatal no puede exigir a los proponentes ningún tipo de experiencia específica en los procedimientos de contratación.

En este sentido, la «experiencia general» y la «experiencia específica» se exigirán de acuerdo con la actividad a contratar y con la cuantía del procedimiento de contratación. Por lo tanto, no se podrán exigir actividades o cantidades distintas a las previstas en la «Matriz 1 – Experiencia».

Una excepción a la regla anterior fue desarrollada en el Decreto 342 de 2019, que modificó el Decreto 1082 de 2015, al contemplar que la entidad puede solicitar experiencia adicional para evaluar la idoneidad del contratista en procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, que incluyen bienes o servicios adicionales. Estos deben ser necesidades que no están incluidas en el alcance de la obra y que su ejecución se contempla en el mismo procedimiento de contratación. Por ello, con fundamento en esta disposición las entidades pueden requerir experiencia añadida cuando el bien o servicio adicional es de tal magnitud que no es posible valorar la idoneidad del contratista a partir de la experiencia establecida en la «Matriz 1 – Experiencia».

Cuando la entidad requiere bienes y servicios que no se encuentran incluidos como infraestructura de transporte en la «Matriz 1 – Experiencia» y considera necesario exigir experiencia adicional, debe aplicar el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 342 de 2019. Esta norma dispone los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. En este caso, la entidad puede incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte.

No obstante, se deben seguir los siguientes parámetros: i) 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 forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los documentos tipo, iii) 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, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del clasificador de bienes y servicios, así como incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar[[2]](#footnote-2).

La entidad que opte por solicitar experiencia adicional en desarrollo de esta norma debe evidenciar en los documentos del proceso que agotó estos parámetros. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos, como parte del deber de análisis, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta significativamente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

En segundo lugar, la solicitud de esta experiencia no permite que la entidad modifique los requisitos habilitantes y de ponderación de la propuesta, por lo cual se deben mantener los establecidos en los documentos tipo.

En tercer lugar, la experiencia adicional solicitada debe relacionarse con los bienes y servicios sobre los cuales la entidad requiere que se demuestre idoneidad por parte de los proponentes. Esta experiencia no puede estar limitada o referida a que se haya adquirido en un territorio o con alguna entidad determinada, ni establecer limitantes temporales o la acreditación de volúmenes o cantidades. Este parámetro va encaminado a determinar si la experiencia solicitada es acorde, adecuada y proporcional a la necesidad identificada por la entidad, por lo cual no puede desbordar los límites racionales ni solicitar experiencias de imposible cumplimiento.

Por último, la experiencia requerida debe estar clasificada hasta el tercer nivel del clasificador de bienes y servicios, por lo tanto, la entidad no puede requerir que se acredite el «producto» de este clasificador.

La posibilidad de solicitar experiencia adicional solo ocurre cuando el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esto implica que: i) la actividad que se requiere, si bien es una labor de obra, no está relacionada con la infraestructura de transporte, por ejemplo, la construcción de un parque recreativo cerca de la vía, y ii) el bien o servicio adicional es distinto a la actividad principal, aun cuando se relaciona con la infraestructura de transporte, v. gr., cuando se requiere que el contratista realice los estudios y diseños de la obra. En supuestos como los indicados es posible que la entidad exija experiencia adicional para acreditar la idoneidad del contratista en la ejecución de estos bienes o servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte.

Para efectos de la consulta, en cualquiera de estas hipótesis, el concepto de «bienes o servicios adicionales a la obra pública» no hace referencia a la clasificación UNSPSC de los insumos ni a las características técnicas de los materiales necesarios para la ejecución del objeto contractual, como lo es el mejoramiento químico de la subrasante o terreno natural sobre el cual se desarrollará la obra de infraestructura de transporte y que corresponde a actividades propias de la obra pública a ejecutar.

En efecto, la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo se fundamenta en el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 342 de 2019. Esta regla dispone que las entidades 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 señalados en los documentos tipo[[3]](#footnote-3).

Además, la parte introductoria de los documentos tipo señala que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris deben ser diligenciados por la entidad. Es así como en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo. Esto de acuerdo con su necesidad y las instrucciones del pliego. Por consiguiente, para solicitar experiencia frente a bienes o servicios adicionales que no se encuentren contemplados en la «Matriz 1 – Experiencia», el literal G del numeral 3.5.1. del documento base dispone lo siguiente:

G. [Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte y de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, la Entidad Estatal deberá seguir los parámetros establecidos en el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015.

Conforme a esta disposición, la Entidad no puede requerir experiencia adicional que incluya volúmenes o cantidades de obra específica expresadas en SMMLV]

La Entidad tampoco puede exigir experiencia general o específica adicional a la señalada en la Matriz 1 – Experiencia relacionada con Planes de Manejo Ambiental, Planes de Manejo de Tránsito o el Plan de Adaptación de la Guía Ambiental, porque no son bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte]

Conforme a lo anterior, la regla general frente a la aplicación del documento base es su inalterabilidad. Por lo tanto, no se 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 señalados en los documentos tipo, salvo lo previsto en el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015. Por tanto, si el objeto contractual incluye bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, de allí solo se deriva que podrá incluirse la experiencia adicional que se considere conveniente, atendiendo a las reglas explicadas con anterioridad.

**2.2. Alcance del «Anexo 1 – Anexo Técnico» respecto a las condiciones particulares del proyecto.** **Relación con la causal de rechazo prevista en el** **numeral 1.15, literal DD, del documento base**

Dado que el artículo 2.2.1.2.6.1.5 del Decreto 1082 de 2015 y el literal G del numeral 3.5.1. del documento base solo permiten requerir experiencia adicional a la prevista en la «Matriz 1» para los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte, es necesario analizar: i) si las características técnicas de los materiales necesarios para la ejecución del objeto pueden plasmarse en el «Anexo 1 – Anexo Técnico», ii) si las entidades pueden solicitar la acreditación de estos requisitos en el procedimiento de selección y iii) si la omisión del proponente genera el rechazo de la propuesta en los términos del numeral 1.15, literal DD, del documento base.

*En primer lugar*, la Guía para la comprensión e implementación de los documentos tipo de licitación de obra de infraestructura de transporte, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, señala que el «Anexo 1 – Anexo Técnico: contiene las especificaciones técnicas del proyecto», y que «La obra pública tiene las especificaciones técnicas descritas en el Anexo 1 – Anexo Técnico y el Estudio Previo, los cuales incluyen la descripción de las obras e información técnica (localización, obras a ejecutar, especificaciones particulares, etc.) objeto del presente proceso de selección»[[4]](#footnote-4).

El «Documento Base», en el numeral 1.1, se refiere al «Anexo 1» en los mismos términos, y en el numeral 4.1 dispone que la entidad debe indicar la forma de pago tanto en el presupuesto oficial como en este anexo, y la oferta económica debe tener esto en cuenta, todo lo cual se diligencia en el «Formulario 1 - Formulario de Presupuesto Oficial».

Entonces, el «Anexo 1» de los documentos tipo contiene los siguiente elementos: i) descripción del proyecto –alcance, sitio de trabajo, ubicación rural o urbana y distancia, entre otros–, ii) descripción obra actual o zona a intervenir –estado del lugar–, iii) principales actividades por ejecutar y alcance –expectativas de la entidad respecto de la contratación y principales *ítems de pago*–, iv) plazo para la ejecución del contrato –etapas y su inicio, si aplica–, v) forma de pago –anticipos y la justificación de su inclusión o exclusión–, vi) condiciones particulares del proyecto, vii) información sobre el personal profesional –el anexo señala las condiciones que la entidad tendrá en cuenta para analizar la información–, viii) posibles fuentes de materiales para el proyecto, ix) examen del sitio de la obra, x) obras provisionales, xi) señalización, xii) permisos, licencias y autorización –los que sean necesarios para la ejecución de la obra–, xiii) notas técnicas específicas para el proyecto –verificar con la guía de Colombia Compra Eficiente–, y xiv) documentos técnicos adicionales –los que la entidad considere como manuales, guías, apéndices, anexos o similares, requeridos para la ejecución del contrato–.

Por consiguiente, el «Anexo 1» establece reglas cuando la entidad cuenta con los estudios y diseños definitivos y el contratista los ha aceptado expresa o tácitamente, asumiendo la responsabilidad de su contenido. La entidad, al estructurar el «Anexo 1», puede modificar los parámetros del i) al vii), el x), y del xii) al xiv), puesto que contienen espacios en corchetes y resaltado en gris que deben ser revisados o diligenciados por la entidad, según corresponda. Los restantes están fijados en el documento, y en su mayoría no contienen los espacios que puedan diligenciarse por quien adelante el procedimiento de selección.

La entidad, durante la etapa de planeación, como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por la entidad, pueden implicar modificaciones en el «Anexo 1», las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con el contenido de los documentos tipo y el proyecto a ejecutar.

Ahora bien, el numeral 6 del «Anexo 1» hace referencia a las condiciones particulares del proyecto, el cual permite definir las características técnicas de los materiales del objeto contractual en el literal «a) materiales». Según el numeral 1.1 del «Documento Base», el «Anexo 1 – Anexo Técnico: contiene las especificaciones técnicas del proyecto» por lo que la entidad debe definir, en detalle, la obra pública de infraestructura de transporte que se pretende contratar, desagregándola en los numerales señalados en este anexo, modificando los que contengan espacios en corchete y resaltado en gris que deben ser diligenciados por la entidad. Esto para indicar los casos en los que es posible modificar estos documentos, que están regidos por el principio de inalterabilidad regulado en el citado artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019. Por tanto, las entidades pueden definir los estándares que debe cumplir el futuro contratista frente a cada uno de los insumos requeridos para la construcción de la obra, de acuerdo con el contenido del anexo técnico.

*Por otra parte*, aunque la entidad puede definir las características técnicas de los materiales, suministros y demás elementos que hayan de utilizarse en la construcción de las obras, en el numeral 6, literal a), del «Anexo 1», no es posible exigir al proponente la acreditación de estos estándares durante el procedimiento de selección, sino que será verificado su cumplimiento en la ejecución del contrato. De acuerdo con una *interpretación exegética* del numeral 7 del anexo citado, en principio podría pensarse que únicamente las hojas de vida y soportes del personal vinculado, al igual que la maquinaría mínima requerida, serán verificadas una vez se adjudique el contrato y no podrán ser pedidas durante la selección del contratista para efectos de otorgar puntaje o como criterio habilitante. Es decir, el anexo permitiría la verificación documental de las características técnicas de los insumos, ya que –contrario a lo dispuesto en el numeral 7– no existe una prohibición expresa en este sentido.

No obstante, con fundamento en una *interpretación sistemática* de los documentos tipo, la Subdirección de Gestión Contractual no comparte esta idea. En efecto, la parte introductoria del «Anexo 1» dispone que «Los Documentos Tipo son inalterables y las Entidades Estatales contratantes no pueden incluir, modificar o exigir en este Anexo requisitos adicionales, condiciones habilitantes o factores técnicos y económicos, diferentes a los señalados aquí […]». Esto significa que, so pretexto de verificar las condiciones de los insumos necesarios para la construcción de la obra, la entidad no puede crear requisitos habilitantes o de evaluación diferentes o adicionales a los previstos en el documento base, ya que esto vulnera el principio de inalterabilidad, razón por la que los criterios definidos en el anexo correspondiente son un parámetro para el cumplimiento de las obligaciones en la etapa de ejecución contractual, así como de las especificaciones técnicas que sean inherentes al proyecto de infraestructura de transporte.

Esto se ratifica en el «Formato 1 – Carta de Presentación de la Oferta» cuando expresa que el proponente, bajo la gravedad de juramento, manifiesta que conoce los documentos del procedimiento de selección, incluyendo adendas, y que acepta los requisitos en ellos contenidos. Con la suscripción del formato, el oferente –en caso de resultar adjudicatario– se compromete a ejecutar el objeto contractual en los términos del anexo 1, lo que incluye las especificaciones de los materiales en los términos del literal a) del numeral 6. Por esta razón, dado que el documento base estandariza los requisitos habilitantes, no es posible que a través del anexo se soliciten documentos adicionales, pues la calidad de los insumos la verifica el interventor durante el cumplimiento de las obligaciones, so pena de las sanciones contractuales correspondientes.

En efecto, teniendo en cuenta que las ofertas presentadas por los proponentes los vinculan y son obligatorias, ellos tienen la carga de revisar los documentos del proceso, para determinar si están en la capacidad de ejecutar el contrato en las condiciones exigidas por la entidad estatal, de manera que no podrían alegar el desconocimiento del contenido de dichos documentos como fundamento para exonerarse de su cumplimiento. En efecto, las condiciones establecidas en el anexo técnico se vinculan con el acuerdo de voluntades emanado del contrato, como un documento anexo al pliego de condiciones.

*Finalmente*, lo explicado en los párrafos anteriores delimita la aplicación de la causal del numeral 1.15, literal DD, del documento base, la cual dispone el rechazo de la oferta por «Ofrecer condiciones particulares del proyecto de inferior calidad, personal profesional sin los requisitos mínimos; actividades por ejecutar y su alcance, forma de pago, obras provisionales, permisos, licencias y autorizaciones, notas técnicas específicas, y documentos técnicos adicionales, en condiciones diferentes a las establecidas por la Entidad en el Anexo 1 – Anexo Técnico». De hecho, pese a que la entidad puede definir las características técnicas de los insumos en el «Anexo 1», sin que esté facultada para solicitar al proponente la acreditación de estas especificaciones durante el procedimiento, mal puede concluirse que esta omisión descalifique la oferta, especialmente, cuando esta circunstancia no guarda relación con el supuesto planteado en el pliego tipo.

Al respecto, como puede observarse, la causal de rechazo anteriormente citada se configura por una acción –no una omisión– del proponente. Esta se concreta cuando ofrece condiciones diferentes a las previstas en el anexo técnico establecido por la entidad estatal. Dado que –conforme al artículo 30.6 de la Ley 80 de 1993– «Las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones […]», si el proponente manifiesta la intención de cumplir con especificaciones distintas a las exigidas por la entidad, el rechazo se justifica porque la propuesta no es congruente con lo exigido en el pliego de condiciones, de manera que, como se indicó, ello implica que el proponente en algún documento de su oferta exprese que ejecutará el contrato en condiciones particulares diferentes a las establecidas por la entidad en el Anexo Técnico[[5]](#footnote-5).

En cierta manera, lo anterior puede implicar un condicionamiento de la oferta para la adjudicación del contrato, pues el proponente manifiesta que ejecutará el objeto bajo la alternativa técnica presentada, mas no sobre la prevista en el pliego. Si bien tanto el artículo 30.6 del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública como el numeral 2.8 del pliego tipo permiten presentar propuestas alternativas, estas no pueden condicionar la ejecución del contrato y la valoración de una propuesta básica que se adecúe a las exigencias del pliego. Aunque la oferta condicionada puede rechazarse con fundamento en el numeral 1.15, literal T, del documento base, la prevista en el literal DD *ibidem* establece como un parámetro objetivo el ofrecimiento realizado en términos diferentes a los del anexo 1. Esto facilita el rechazo de la propuesta cuando existe controversia sobre si la oferta está condicionada o no.

De esta manera, la falta de acreditación de las características técnicas de los materiales de la obra no estructura la causal del numeral 1.15, literal DD, del documento base, pues –además de que la regla de inalterabilidad impide exigir requisitos habilitantes diferentes a los del pliego– esta omisión no implica una intención positiva de ofrecer insumos que no cumplan con las especificaciones del «Anexo 1». Por el contrario, dado que la presentación de la oferta presupone el conocimiento de todos los documentos del procedimiento de selección, el silencio manifiesta la adhesión absoluta al contenido de los mismos, razón por la que –en caso de resultar adjudicatario– deberá adquirir los materiales de construcción conforme a los estándares definidos por la entidad en el literal a) del numeral 6 del anexo técnico.

1. **Respuestas**

i) En relación con los «Documentos Tipo – Versión 2» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte, «¿las sales inorgánicas es un bien ajeno a la obra pública de infraestructura de transporte?».

Por las razones expuestas en la parte considerativa de este concepto, haciendo abstracción del caso particular expuesto en la consulta, se aclara que cuando el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte la entidad *puede* solicitar experiencia adicional, es decir, para efectos del documento tipo, la consideración de si un bien o servicio es adicional a la obra pública de infraestructura se hace con la finalidad de exigir experiencia adicional. Esto implica que: i) la actividad que se requiere, si bien es una labor de obra, no está relacionada con la infraestructura de transporte, por ejemplo, la construcción de un parque recreativo cerca de la vía, y ii) el bien o servicio adicional es distinto a la actividad principal, aun cuando se relaciona con la infraestructura de transporte, v. gr., cuando se requieren el contratista realice los estudios y diseños de la obra.

En supuestos como los indicados es posible que la entidad exija experiencia adicional para acreditar la idoneidad del contratista en la ejecución de estos bienes o servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte. En cualquiera de estas hipótesis, el concepto de «bienes o servicios adicionales a la obra pública» no hace referencia a la clasificación UNSPSC de los insumos ni a las características técnicas de los materiales necesarios para la ejecución del objeto contractual, las cuales son inherentes al proyecto de infraestructura de transporte.

ii) «Se puede utilizar el anexo 1 – anexo técnico para solicitar requisitos técnicos en busca de la selección objetiva, para garantizar que el oferente cumpla con el objeto de la convocatoria. Y estos se entreguen en el momento de entregar la propuesta Tal como lo dice el literal DD del capítulo 1.5 CAUSALES DE RECHAZO».

Por las razones expuestas en la parte considerativa de este concepto, haciendo abstracción del caso particular expuesto en la consulta, se aclara que la entidad puede definir las características técnicas de los materiales, suministros y demás elementos que hayan de utilizarse en la construcción de las obras, en el numeral 6, literal a), del «Anexo 1», sin que pueda exigir al proponente la acreditación de estos estándares durante el procedimiento de selección, ya que son propios del proyecto de infraestructura de transporte, dando cumplimiento a las especificaciones técnicas aplicables en cuanto al mejoramiento de materiales. En efecto, la parte introductoria del «Anexo 1» dispone que «Los Documentos Tipo son inalterables y las Entidades Estatales contratantes no pueden incluir, modificar o exigir en este Anexo requisitos adicionales, condiciones habilitantes o factores técnicos y económicos, diferentes a los señalados aquí […]». Esto significa que, so pretexto de verificar las condiciones de los materiales o insumos necesarios para la construcción de la obra, la entidad no puede crear requisitos habilitantes o de evaluación diferentes o adicionales a los previstos en el documento base, ya que esto vulnera el principio de inalterabilidad dispuesto en el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015. Por tanto, los criterios definidos en el anexo correspondiente son un parámetro para el cumplimiento de las obligaciones en la etapa de ejecución contractual.

 De esta manera, la falta de acreditación de las características técnicas de los materiales de la obra no estructura la causal de rechazo del numeral 1.15, literal DD, del documento base, pues –además de que la regla de inalterabilidad impide exigir requisitos habilitantes diferentes a los del pliego– esta omisión no implica una intención positiva de ofrecer insumos que no cumplan con las especificaciones del «Anexo 1». Por el contrario, dado que la presentación de la oferta presupone el conocimiento de todos los documentos del procedimiento de selección, el silencio manifiesta la adhesión absoluta al contenido de los mismos. En consecuencia, en caso de resultar adjudicatario, deberá adquirir los materiales de construcción conforme a los estándares definidos por la entidad en el literal a) del numeral 6 del anexo técnico.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Juan David Montoya Penagos Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Karlo Fernández CalaGestor T1-15 de la Dirección GeneralSebastián Ramírez Grisales Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 342 de 2019: «Artículo 2.2.1.2.6.1.5. Bienes o servicios adicionales a la obra pública. 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-2)
3. Decreto 342 de 2019: «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-3)
4. Documento base Versión 1: «[…] La obra pública tiene las especificaciones técnicas descritas en el Anexo 1 – Anexo Técnico y el Estudio Previo los cuales incluyen la descripción de las obras e información técnica (localización, obras a ejecutar, especificaciones particulares, etc.) objeto del presente proceso de selección […]». [↑](#footnote-ref-4)
5. Al respecto, «Las ofertas que se presenten a una licitación o concurso deben sujetarse a las estipulaciones de los pliegos de condiciones o términos de referencia, so pena de que sean descalificadas. Tal ha sido el criterio legal y doctrinario predominante en esta materia. Se fundamenta dicha regla en el hecho de ser los pliegos la ley del contrato que habrá de celebrarse. De ahí que la mayor parte de los tratadistas coincida en expresar que el contrato viene a ser en últimas una mera instrumentalización de lo que quedó establecido en el momento en que cobró ejecutoria el acto que lo adjudicó» (CÁRDENAS GÓMEZ, Humberto. Las desviaciones de los pliegos de condiciones o términos de referencia. En: Comentarios al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Medellín: Librería Jurídica Sánchez Ltda., 1994. p. 51). [↑](#footnote-ref-5)