CCE-DES-FM-17

**DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 2022 de 2020**

[…], debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio, por lo que su expedición es reciente. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020 «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión». Asimismo, con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020». De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigencia la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico», la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano» y la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

**INALTERABILIDAD – Documentos tipo – Regla vigente – Alcance**

Todas las resoluciones expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los pliegos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad de los Documentos Tipo. Esta prohibición 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 tipo 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. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

El fundamento legal vigente de la regla de la inalterabilidad se encuentra en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, según el cual «[…] serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». Pero eso no significa que antes no rigiera, pues así también lo disponía el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Por vía reglamentaria, también quedó consignado en su momento el carácter inmodificable de los pliegos tipo en el artículo 1 de los Decretos 342 de 2019 y 594 de 2020, que adicionaron, respectivamente, los artículos 2.2.1.2.6.1.4. y 2.2.1.2.6.3.4 al Decreto 1082 de 2015.

**LOTES O GRUPOS – Pliegos tipo – Discrecionalidad administrativa – Límites**

Del contenido del citado numeral, y concretamente de lo que indica el literal A, es posible inferir la idea de que la entidad estatal contratante tiene la potestad discrecional de «[…] señalar si es posible presentar oferta a más de un lote o grupo». Además, «Cuando lo establezca, debe indicar si es posible resultar adjudicatario de más de uno». No obstante, de esta regla no se colige que la entidad estatal pueda definir un número límite, es decir, un tope de adjudicaciones. Lo que establece el literal A es que la entidad puede definir si es o no posible resultar adjudicatario de más de un lote. Solo eso. Una vez la entidad ha determinado que se podrá ser adjudicatario de más de un lote, los oferentes podrán presentar ofertas por los lotes que quieran –2, 3, 4, 5, etc.–, estando condicionados únicamente por el cumplimiento de los requisitos habilitantes. Y, de ser el caso, podrán ser adjudicatarios si se encuentran en el primer orden de elegibilidad frente a dos o más lotes.

**Bogotá D.C., 28/04/2021 16:38:37**



Señora

**Paola Vela**

Ciudad

**Concepto C ‒ 179 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Ley 2022 de 2020/ INALTERABILIDAD – Documentos tipo – Regla vigente – Alcance / LOTES O GRUPOS – Pliegos tipo – Discrecionalidad administrativa – Límites. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210312002089  |

Estimada señora Vela:

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 su consulta del 15 de marzo del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente pregunta relacionada con los procesos de selección estructurados a partir de los documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte:

«¿1. En estructuración del proceso de interventoría a obra de infraestructura de transporte por lotes, se puede establecer el máximo de las lotes a adjudicar a un oferente? Es decir, una persona que tenga la capacidad financiera y técnica para ser adjudicatario de los siete (07) lotes, lo puedo limitar para adjudicar hasta dos (02) lotes? Esto de conformidad con el literal A del numeral 2.10 del documento base o pliego tipo, que establece lo siguiente: “En este literal la entidad debe señalar si es posible presentar oferta a más de un lote o grupo. Cuando lo establezca debe indicar si es posible resultar adjudicatario de más de uno”.

2. De acuerdo a lo establecido en el literal g del numeral 2.10 del documento base o pliego tipo se establece: “El proponente debe indicar en el Formato 1 – Carta de presentación de la oferta y en el Formato 2 – Conformación de proponente plural (Formato 2A- Consorcios) (Formato 2B- UT) , el lote o lotes a los cuales presenta oferta. En este sentido, es posible establecer que el proponente solo debe indicar la cantidad de lotes a los cuales se va a presentar, que en este caso serían máximo dos (02) y no indicar a cual lote se quiere presentar (no puede escoger el lote), es decir, la entidad define el lote a adjudicar, teniendo en cuenta que al darse la posibilidad de escoger el lote se corre el riego de que quede un lote sin adjudicar.

3. De igual forma, es preciso indicar que de conformidad con lo manifestado por las personas a cargo del secop y teniendo en cuenta que en este caso en particular el valor de los lotes es el mismo para todos, no hay mayor ni menor valor para cada lote, los oferentes deben presentar oferta económica para todos los lotes, y deben expresar por escrito la cantidad de lotes que desean presentarse (MÁXIMO DOS (02)), más no a cual o cuales lotes desea presentarse, siendo la Entidad quién defina el orden de elegibilidad para adjudicar de acuerdo al puntaje obtenido, es posible establecer esto en los documentos?

4. Respecto de la experiencia que se debe acreditar para habilitarse en el proceso de selección y teniendo en cuenta que el proceso se va a adjudicar por lotes y para todos se requiere la misma experiencia, es válido afirmar de conformidad con lo establecido en el literal c del numeral 10.1.1 del documento base o pliego tipo que para presentarse a dos (02) lotes, se debe acreditar el doble de experiencia, es decir, para dos (02) lotes deberá aportar un máximo de doce (12) contratos? Ó acreditando una sola experiencia es válido para todos los lotes?

5. Teniendo en cuenta que podemos tener varios oferentes y llegado el caso que queden lotes sin adjudicar, podemos tener una segunda opción de adjudicación en la misma audiencia y establecer adjudicación para los lotes que no tuvieron interesados o no fueron adjudicadas? Lo anterior, en aras de evitar una posible declaratoria de desierta y de acuerdo a lo establecido en el documento base o pliego tipo.?».

1. **Consideraciones**

Para responder la consulta, se analizarán los siguientes temas: i) fundamento normativo de los documentos tipo adoptados hasta la actualidad, ii) alcance de la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo e iii) imposibilidad de limitar el número de adjudicaciones de cada oferente en los procesos estructurados por módulos o grupos, cuando la entidad estatal permita presentar oferta en más de un módulo o grupo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los pliegos de condiciones tipo en la contratación estatal, así como su inalterabilidad, entre otros, en los siguientes 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, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020 y C-744 del 22 de diciembre de 2020. Así mismo, se pronunció sobre la posibilidad de adjudicar varios lotes o grupos a un mismo oferente en el concepto C-789 del 19 de enero de 2021. Las ideas expuestas en dichas oportunidades se reiterarán a continuación y se complementarán en lo pertinente.

**2.1. Fundamento normativo de los documentos tipo adoptados hasta la actualidad**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[1]](#footnote-2), que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 se convierte en el antecedente más relevante respecto a los documentos tipo. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. Ahora bien, en virtud de la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte y, por tanto, es importante explicar el proceso previsto en dicho cuerpo normativo.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los 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 y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[2]](#footnote-3).

 Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

 De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional. ii) Estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras. iii) Eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. iv) En los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección. v) El gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección. Por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

 Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[3]](#footnote-4).

 De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

 Explicado el proceso para adoptar los documentos tipo en virtud de la Ley 1882 de 2018 y estudiada su constitucionalidad, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a continuación se identificarán los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional en virtud de esta ley. Dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que la Ley 2022 de 2020 fue sancionada por el Presidente de la República el 22 de julio, por lo que su expedición es reciente. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020 «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión». Asimismo, con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020».

De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigencia la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico», la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano» y la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

En síntesis, hasta el momento se han expedido los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019.

ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.

iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

iv) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 17 de febrero de 2020.

v) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

vi) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se haya publicado a partir del 10 de junio de 2020.

vii) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

viii) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

ix) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

x) Documentos tipo para procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos, a partir del 1 de febrero de 2021.

Cabe aclarar que la Agencia Nacional de Contratación Pública sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos exigen un minucioso desarrollo en el cual se consideran las observaciones de las entidades técnicas y especializadas, con la finalidad de expedir documentos tipo que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

**2.2. Alcance de la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo**

Todas las resoluciones[[4]](#footnote-5) expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad. Esta prohibición 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 dichos documentos 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. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

El fundamento legal vigente de la regla de la inalterabilidad se encuentra en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, según el cual «[…] serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». Pero eso no significa que antes no rigiera, pues así también lo disponía el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Incluso por vía reglamentaria también quedó consignado en su momento el carácter inmodificable de los pliegos tipo en el artículo 1 de los Decretos 342 de 2019 y 594 de 2020, que adicionaron, respectivamente, los artículos 2.2.1.2.6.1.4. y 2.2.1.2.6.3.4 al Decreto 1082 de 2015.

En este orden de ideas, no cabe duda de que está vigente la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo. Lo anterior por cuanto las diferentes disposiciones normativas que se han expedido han ratificado dicha regla, como ha sucedido con el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 y con las resoluciones que ha expedido la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

**2.3. Imposibilidad de limitar el número de adjudicaciones de cada oferente en los procesos estructurados por lotes, módulos o grupos, cuando la entidad estatal permita presentar oferta en más de un lote, módulo o grupo**

Teniendo en cuenta que en la consulta se hace referencia a los procesos de interventoría de obra pública estructurados por lotes, módulos o grupos, se considerará la regulación prevista en los documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte. Al respecto, el Documento Base establece:

2.10. REGLAS PARA LOS PROCESOS ESTRUCTURADOS POR LOTES O GRUPOS

1. [En este literal la entidad debe señalar si es posible presentar oferta a más de un lote o grupo. Cuando lo establezca debe indicar si es posible resultar adjudicatario de más de uno].
2. En los contratos aportados como experiencia se debe acreditar que el valor total de los contratos es mayor o igual al 100% del valor total del presupuesto oficial establecido para cada lote.
3. La experiencia que debe acreditar el proponente será la establecida de forma independiente para cada lote o grupo de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia en el literal A de la sección 10.1.1.
4. El orden que se seguirá para establecer el orden de elegibilidad de los lotes o grupos que conforman el proceso de contratación será el señalado por la entidad en el numeral 2.7.
5. [Incluir cuando la entidad no haya establecido la posibilidad de resultar adjudicatario de más de un lote o grupo] El proponente seleccionado debe incluirse en los demás órdenes de elegibilidad en los cuales se encuentre habilitado y de resultar ubicado en el primer orden de elegibilidad de estos lotes, se adjudicará al proponente ubicado en el segundo orden de elegibilidad y así sucesivamente. En los eventos en los cuales no existan más proponentes a quienes adjudicar los lotes o grupos restantes del proceso de contratación, se podrá adjudicar a un mismo proponente más de dos (2) lotes o grupos, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.
6. [Incluir cuando la entidad establezca la posibilidad de resultar adjudicatario de más de un lote o grupo] La entidad verificará que el proponente cumple con el capital de trabajo para resultar adjudicatario de un lote o grupo adicional.
7. El proponente debe indicar en el Formato 1 – Carta de presentación de la oferta y en el Formato 2 – Conformación de proponente plural (Formato 2A- Consorcios) (Formato 2B- UT) , el lote o lotes a los cuales presenta oferta.

Del contenido del citado numeral, y concretamente de lo que indica el literal A, es posible inferir la idea de que la entidad estatal contratante tiene la potestad discrecional de «[…] señalar si es posible presentar oferta a más de un lote o grupo». Además, «Cuando lo establezca, debe indicar si es posible resultar adjudicatario de más de uno». No obstante, de esta regla no se colige que la entidad estatal pueda definir un número límite, es decir, un tope de adjudicaciones. Lo que establece el literal A es que la entidad puede definir si es o no posible resultar adjudicatario de más de un lote. Solo eso. Una vez la entidad ha determinado que se podrá ser adjudicatario de más de un lote, los oferentes podrán presentar ofertas por los lotes que quieran –2, 3, 4, 5, etc.–, estando condicionados únicamente por el cumplimiento de los requisitos habilitantes. Y, de ser el caso, podrán ser adjudicatarios si se encuentran en el primer orden de elegibilidad frente a dos o más lotes.

Por su parte, el numeral 3.3.3., literal G, del Documento Base, establece que si el concurso de méritos se estructura por lotes o grupos, el documento de constitución del proponente plural debe «Indicar el lote o lotes a los cuales presenta oferta». Es decir, se deja a discreción del oferente indicar los lotes a los cuales presenta la oferta. O sea que tiene el derecho de presentarse en todos los lotes que considere conveniente.

En cuanto a la acreditación de la experiencia, el numeral 10.1.1. del Documento Base establece en el literal A que «En los procesos estructurados por lotes o grupos, la entidad establecerá en este espacio la experiencia independiente para cada uno de ellos, de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia». Asimismo, indica que «La experiencia que deberá acreditar el proponente será la establecida por la entidad de forma independiente para cada uno de los lotes o grupos, de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia». De otro lado, el literal C expresa que «Se podrán aportar mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos para la evaluación y asignación de puntaje por concepto de experiencia, siempre y cuando cumplan con lo establecido en este documento». En atención a lo establecido en el documento base, la experiencia máxima a acreditar en relación con el número de contratos que pueden ser aportados para cada lote, deberá ser acorde al tope máximo de seis (6) contratos descritos en el literal C.

El numeral 2.1. del Documento Base señala que «Cuando el proceso se estructure por lotes o grupos, el proponente debe indicar en el Formato 1 – Carta de presentación de la oferta, el lote o lotes a los cuales presenta oferta, según las posibilidades que otorgue la entidad». En sentido similar, el numeral 2.4. dice que «La entidad solo recibirá una oferta por proponente, salvo los procesos estructurados por lotes o grupos, cuando la entidad haya establecido esta posibilidad».

Por otra parte, el numeral 1.15 del Documento Base establece que «Las entidades no podrán incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección». Lo anterior significa que deben estarse a las causales expresamente indicadas en dicho numeral. En ninguna de estas causales se establece que sea un evento que conlleve al rechazo de la oferta presentar propuesta en más de dos lotes[[5]](#footnote-6).

El Formato 1 –carta de presentación de la oferta– se encuentra estandarizado con una anotación en el subtítulo «Objeto», que dice: «[Incluir cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos] Lote: [Indicar el lote o lotes a los cuales se presenta oferta]». Lo mismo se establece en el Formato 2A –Documento de conformación de consorcio–, en el Formato 2B –Documento de conformación de unión temporal–, en el Formato 4 –Capacidad financiera y organizacional para personas extranjeras sin sucursal o domicilio en Colombia–, en el Formato 7 – Puntaje de industria Nacional–, en el Formato 8 –Aceptación y cumplimiento de la formación y experiencia del personal clave– y en el Formato 9 –Experiencia adicional del personal clave evaluable–.

De lo dicho se pueden extraer varias conclusiones. En primer lugar, de conformidad con los documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para estructurar sus procesos por lotes o grupos. En segundo lugar, habiendo optado por configurar así el procedimiento de selección, las entidades estatales igualmente tienen libertad para indicar si los proponentes pueden presentar oferta para más de un lote o grupo. En tercer lugar, una vez definido que sí es posible lo anterior, las entidades estatales deben indicar si es viable que un oferente sea adjudicatario de más de un lote o grupo. En cuarto lugar, si la entidad estatal determina en el pliego de condiciones que se puede ser adjudicatario de más de un lote o grupo, no puede establecer un límite o tope de adjudicaciones, es decir, no está facultada para indicar que solo se podrá ser adjudicatario de máximo dos lotes o grupos, por ejemplo. Esto por cuanto dicha competencia no se la otorgan los documentos tipo y, atendiendo a la regla de la inalterabilidad explicada en el numeral 2.2. de este concepto y reiterada por el numeral I del numeral 1.17 del Documento Base, «Los Documentos Tipo son inalterables y no se podrán incluir o modificar los Anexos, Formatos y Formularios, ni exigir soportes o requisitos adicionales; salvo cuando se permita en forma expresa, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris».

**3. Respuesta**

«¿1. En estructuración del proceso de interventoría a obra de infraestructura de transporte por lotes, se puede establecer el máximo de las lotes a adjudicar a un oferente? Es decir, una persona que tenga la capacidad financiera y técnica para ser adjudicatario de los siete (07) lotes, lo puedo limitar para adjudicar hasta dos (02) lotes? Esto de conformidad con el literal A del numeral 2.10 del documento base o pliego tipo, que establece lo siguiente: “En este literal la entidad debe señalar si es posible presentar oferta a más de un lote o grupo. Cuando lo establezca debe indicar si es posible resultar adjudicatario de más de uno”.

 Del contenido del citado numeral, y concretamente de lo que indica el literal A, es posible deducir la idea de que la entidad estatal contratante tiene la potestad discrecional de «[…] señalar si es posible presentar oferta a más de un lote o grupo». Además, «Cuando lo establezca, debe indicar si es posible resultar adjudicatario de más de uno». No obstante, de esta regla no se colige que la entidad estatal pueda definir un número límite, es decir, un tope de adjudicaciones. Lo que establece el literal A es que la entidad puede definir si es o no posible resultar adjudicatario de más de un lote. Solo eso. Una vez la entidad ha determinado que se podrá ser adjudicatario de más de un lote, los oferentes podrán presentar ofertas por los lotes que quieran –2, 3, 4, 5, etc.–, estando condicionados únicamente por el cumplimiento de los requisitos habilitantes. Y, de ser el caso, podrán ser adjudicatarios si se encuentran en el primer orden de elegibilidad frente a dos o más lotes.

2. De acuerdo a lo establecido en el literal g del numeral 2.10 del documento base o pliego tipo se establece: “El proponente debe indicar en el Formato 1 – Carta de presentación de la oferta y en el Formato 2 – Conformación de proponente plural (Formato 2A- Consorcios) (Formato 2B- UT) , el lote o lotes a los cuales presenta oferta. En este sentido, es posible establecer que el proponente solo debe indicar la cantidad de lotes a los cuales se va a presentar, que en este caso serían máximo dos (02) y no indicar a cual lote se quiere presentar (no puede escoger el lote), es decir, la entidad define el lote a adjudicar, teniendo en cuenta que al darse la posibilidad de escoger el lote se corre el riego de que quede un lote sin adjudicar.

Las indicaciones previstas en los diferentes contenidos de los documentos tipo deben armonizarse en su integralidad para evitar interpretaciones que desvíen la intención prevista inicialmente. Dado lo anterior, no es posible establecer como ciertas las consecuencias que manifiesta el peticionario en su escrito. En efecto, el numeral 2.1. del Documento Base señala que «Cuando el proceso se estructure por lotes o grupos, el proponente debe indicar en el Formato 1 – Carta de presentación de la oferta, el lote o lotes a los cuales presenta oferta, según las posibilidades que otorgue la entidad». En el mismo sentido lo indica el Formato 1 –carta de presentación de la oferta– que se encuentra estandarizado con una anotación en el subtítulo «Objeto», que dice: «[Incluir cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos] Lote: [Indicar el lote o lotes a los cuales se presenta oferta]». Lo mismo se establece en el Formato 2A –Documento de conformación de consorcio–, en el Formato 2B –Documento de conformación de unión temporal–, en el Formato 4 –Capacidad financiera y organizacional para personas extranjeras sin sucursal o domicilio en Colombia–, en el Formato 7 – Puntaje de industria Nacional–, en el Formato 8 –Aceptación y cumplimiento de la formación y experiencia del personal clave– y en el Formato 9 –Experiencia adicional del personal clave evaluable–. Por lo tanto, es claro que no es la entidad la que define a cuál o cuáles puede participar el oferente, dado que es él mismo quien en los formatos anteriormente citados define él o los lotes a los cuales desee presentarse, de acuerdo con las posibilidades que se establezcan en los pliegos de condiciones, esto es, en armonía con la respuesta a la pregunta anterior.

3. De igual forma, es preciso indicar que de conformidad con lo manifestado por las personas a cargo del secop y teniendo en cuenta que en este caso en particular el valor de los lotes es el mismo para todos, no hay mayor ni menor valor para cada lote, los oferentes deben presentar oferta económica para todos los lotes, y deben expresar por escrito la cantidad de lotes que desean presentarse (MÁXIMO DOS (02)), más no a cual o cuales lotes desea presentarse, siendo la Entidad quién defina el orden de elegibilidad para adjudicar de acuerdo al puntaje obtenido, es posible establecer esto en los documentos?

De acuerdo con las consideraciones expuestas a lo largo del escrito de respuesta y la respuesta otorgada en el numeral anterior, se reafirma la postura en cuanto a la intencionalidad que debe manifestar el proponente a la hora de estructurar su oferta y los lotes en los cuales desea presentarse, la cual es una declaración expresa en cuanto a la identificación de los lotes, y no una suposición de la entidad de los valores de la oferta económica.

4. Respecto de la experiencia que se debe acreditar para habilitarse en el proceso de selección y teniendo en cuenta que el proceso se va a adjudicar por lotes y para todos se requiere la misma experiencia, es válido afirmar de conformidad con lo establecido en el literal c del numeral 10.1.1 del documento base o pliego tipo que para presentarse a dos (02) lotes, se debe acreditar el doble de experiencia, es decir, para dos (02) lotes deberá aportar un máximo de doce (12) contratos? Ó acreditando una sola experiencia es válido para todos los lotes?

Según lo dispone el literal A del numeral 10.1.1 del documento base, es la entidad la que debe establecer en el espacio entre corchetes, la experiencia independiente para cada uno de los lotes, de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia. Es decir, que es la entidad la que entrará a definir las particularidades en cuanto a la exigencia de la experiencia a certificar por cada uno de los lotes de manera independiente. No obstante, de acuerdo con el literal C del numeral 10.1.1, el cual indica que «Se podrán aportar mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos para la evaluación y asignación de puntaje por concepto de experiencia, siempre y cuando cumplan con lo establecido en este documento», es posible señalar que la experiencia máxima a acreditar en relación al número de contratos que pueden ser aportados para cada lote, deberá ser acorde al tope máximo de seis (6) contratos.

El documento base ha previsto la regla que establece la necesidad de acreditar la experiencia de forma independiente para cada uno de los lotes, es así como el literal c) del numeral 2.10 del documento base define que “*La experiencia que debe acreditar el proponente será la establecida de forma independiente para cada lote o grupo de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia en el literal A de la sección 10.1.1".* Igualmente, el inciso 4 del literal a) del numeral 10.1.1 del documento base indica que será la entidad quién deberá describir qué experiencia solicitará para cada lote en particular, en los siguientes términos “*En los procesos estructurados por lotes o grupos, la entidad establecerá en este espacio la experiencia independiente para cada uno de ellos, de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia.”* De acuerdo con lo anterior, es la entidad la que definirá las particularidades en cuanto a la exigencia de la experiencia a certificar por cada uno de los lotes de manera independiente.

Ahora bien, frente al número de contratos a aportar, el literal C del numeral 10.1.1 del documento base indica que «Se podrán aportar mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos para la evaluación y asignación de puntaje por concepto de experiencia, siempre y cuando cumplan con lo establecido en este documento». Por lo tanto, entendiendo que la experiencia se establece y acredita para cada lote independiente, es posible señalar que la experiencia máxima a acreditar en relación con el número de contratos que pueden ser aportados para cada lote, deberá ser acorde al tope máximo establecido en el documento base de seis (6) contratos por lote.

5.Teniendo en cuenta que podemos tener varios oferentes y llegado el caso que queden lotes sin adjudicar, podemos tener una segunda opción de adjudicación en la misma audiencia y establecer adjudicación para los lotes que no tuvieron interesados o no fueron adjudicadas? Lo anterior, en aras de evitar una posible declaratoria de desierta y de acuerdo a lo establecido en el documento base o pliego tipo.?».

Las reglas de estructuración del proceso por lotes y adjudicación del documento base, numerales 2.10 y 2.7, respectivamente, dejan a discreción de la entidad la posibilidad de la adjudicación de más de un lote cuando sea estructurado bajo este esquema. Por lo tanto, si ha establecido la posibilidad de adjudicación de varios lotes a un mismo oferente así lo deberá dejar por escrito, y el oferente solo podrá salir favorecido para los lotes frente a los cuales manifestó su intención de participar. De otro lado, solo para el caso en el cual la entidad no haya establecido la posibilidad de resultar adjudicatario de más de un lote o grupo, excepcionalmente se podrá adjudicar a un mismo proponente más de dos (2) lotes o grupos, en aquellos eventos en los cuales no existan más proponentes a quienes adjudicar en dicho lote, y el proponente ya haya sido favorecido con la adjudicación de otro distinto, de conformidad con el literal e) del numeral 2.10 del documento base[[6]](#footnote-7).

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Kamal Abdul Nassar MontoyaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T-1 Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. «Parágrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades». [↑](#footnote-ref-2)
2. Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. 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 a 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.

»La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

»Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-3)
3. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato». [↑](#footnote-ref-4)
4. En cuanto a las resoluciones vigentes, dicha regla se observa en el artículo 3 de las Resoluciones 240, 241, 248, 249, 256 y 269 de 2020, así como en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020. [↑](#footnote-ref-5)
5. En efecto, sin tratarse del supuesto indicado, la causal más cercana que incluye el documento tipo es la establecida en el literal B, del numeral 1.15 –particularmente el aparte entre corchetes y sombreado en gris–, consistente en: «B. Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el presente proceso de contratación.

»[Reemplazar el texto anterior por el siguiente, cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos: Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el mismo lote o grupo del presente proceso de contratación]». [↑](#footnote-ref-6)
6. E. [Incluir cuando la entidad no haya establecido la posibilidad de resultar adjudicatario de más de un lote o grupo] El proponente seleccionado debe incluirse en los demás órdenes de elegibilidad en los cuales se encuentre habilitado y de resultar ubicado en el primer orden de elegibilidad de estos lotes, se adjudicará al proponente ubicado en el segundo orden de elegibilidad y así sucesivamente. En los eventos en los cuales no existan más proponentes a quienes adjudicar los lotes o grupos restantes del proceso de contratación, se podrá adjudicar a un mismo proponente más de dos (2) lotes o grupos, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. [↑](#footnote-ref-7)