CCE-DES-FM-17

**LEY 816 DE 2003 – Apoyo a la industria nacional – Ámbito de aplicación**

[…] De acuerdo con dicha norma, el primer criterio para definir la aplicabilidad de la referida ley, y en consecuencia para establecer la procedencia de incorporar factores de evaluación de apoyo a la industria nacional, consiste en determinar si las entidades estatales para seleccionar a sus contratistas deben realizarlo mediante un proceso de selección «competitivo», en términos de dicha ley, ya sea, a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, «excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta» . En este sentido, a un proceso de contratación le aplicará la Ley 816 de 2003 cuando la contratación se realice mediante un proceso competitivo, en cambio, si se trata de aquellos en que no se requiere más de una propuesta –como es el caso de las causales de contratación directa– no aplicará esta normativa.

 A su vez, el artículo 1 de la Ley 816 de 2003 establece un segundo criterio para precisar su ámbito de aplicación, esto es, que cobija a todas las entidades de la Administración Pública que la integran de acuerdo con la Ley 489 de 1998, sin que la existencia de regímenes especiales pueda ser obstáculo para su observancia. Teniendo en cuenta lo anterior, la misma ley establece una excepción particular consistente en que se exceptúan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las cuales se regirán por las normas del derecho privado, de conformidad con preceptuado en las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001. En otras palabras, el segundo criterio definido en la Ley 816 de 2003 consiste en identificar si se refiere a una empresa de servicios públicos domiciliarios, puesto que esta tipología de entidades no estaría obligada a aplicar lo dispuesto en la Ley 816 de 2003.

**DECRETO 680 DE 2021 – Regla de origen – Alcance servicios nacionales**

Conforme con la nueva noción de «Servicios Nacionales» introducida por dicha norma, si el contrato estatal debe cumplirse en Colombia, «[…] un servicio es colombiano si además de ser prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o por un proponente plural conformado por estos o por estos y un extranjero con trato nacional, usa los bienes nacionales relevantes definidos por la Entidad Estatal para la prestación del servicio que será objeto del Proceso de Contratación o vinculen el porcentaje mínimo de personal colombiano según corresponda». A continuación, dicho artículo establece que si el contrato estatal debe cumplirse en el extranjero y se somete a la normativa colombiana, «[…] un servicio es colombiano si es prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o un proponente plural conformado por estos, sin que sea necesario el uso de bienes colombianos o la vinculación de personal colombiano».

**DECRETO 680 DE 2021 – Regla de origen – Criterios – Identificación – Bienes nacionales relevantes**

Según el artículo 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021, que desarrolla lo establecido en la Ley 816 de 2003, para definir los bienes colombianos relevantes, la entidad estatal debe tener en cuenta tres criterios, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, y, toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación», ii) el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación y iii) la existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. En aplicación de estos criterios, corresponde a la entidad estatal determinar en los respectivos pliegos de condiciones o documentos equivalentes, la metodología conforme con la cual se asignará el puntaje correspondiente por apoyo a la industria nacional.

**DOCUMENTOS TIPO – Modificaciones – Puntaje – Apoyo a la industria nacional – Metodología – Bienes nacionales relevantes**

La entrada en vigor del Decreto 680 de 2021, al modificar la noción de Servicios Nacionales contenida en el Decreto 1082 de 2015, generó la necesidad de adecuar los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en ejercicio de las potestades conferidas por la Ley 2022 de 2020. Lo anterior considerando que, en los documentos vigentes antes de dicho Decreto, el puntaje por apoyo a la industria nacional y la verificación de la procedencia del trato nacional se encontraban desarrolladas conforme con la antigua concepción de servicio nacional, por lo que para acceder al máximo puntaje bastaba con acreditar ser una persona natural colombiana o una persona jurídica constituida de acuerdo con la ley colombiana. Debido a esto, el parágrafo 2 del artículo 3 de tal decreto, contempló un plazo de tres meses para que esta Agencia realizara la adecuación de los documentos tipo.

En atención a este mandato, la Agencia Nacional de Contratación Pública, en desarrollo del procedimiento de actualización regulado por la Resolución 160 de 2020, expidió la Resolución 304 de 2021 «Por la cual se modifican los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente». Esta resolución modificó y adicionó los documentos base, formatos y matrices de los documentos tipo de infraestructura de transporte –en sus distintas modalidades–, agua potable y saneamiento básico e infraestructura social, introduciendo una metodología aplicable a la mayoría de estos procedimientos, a partir de la cual, en aplicación de la definición de Servicios Nacionales del Decreto 680, se otorga el puntaje por apoyo a la industria nacional en consideración al ofrecimiento de los bienes nacionales relevantes.

**PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Proponente nacional – Acreditación – Requisitos – Documento Base – Numeral 4.3.1.1**

para la «Acreditación del Puntaje por Servicios Nacionales o Con Trato Nacional» el numeral 4.3.1.1 prevé que: «Para que el Proponente nacional obtenga puntaje por Servicios Nacionales debe presentar, además del Formato 9 A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional, alguno de los siguientes documentos, según corresponda: A. Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente. B. Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la ley. C. Persona jurídica constituida en Colombia: El certificado de existencia y representación legal emitido por alguna de las cámaras de comercio del país».



Bogotá, 22 Febrero 2022

Señor

**John Fernando Sarmiento Durán**

Bucaramanga, Santander

**Concepto C – 020 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | LEY 816 DE 2003 – Apoyo a la industria nacional – Ámbito de aplicación / DECRETO 680 DE 2021 – Regla de origen – Alcance servicios nacionales / DECRETO 680 DE 2021 – Regla de origen – Criterios – Identificación de bienes nacionales relevantes / DOCUMENTOS TIPO – Modificaciones – Puntaje por apoyo a la industria nacional – Metodología bienes nacionales relevantes / PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL– Proponente nacional – Acreditación – Requisitos – Documento Base – Numeral 4.3.1.1 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20220111000169 |

Estimado señor Sarmiento:

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 11 de enero de 2022.

**1. Problema planteado**

Usted realiza las siguientes peticiones:

«Por favor me pueden aclarar: Para adquirir el puntaje de industria nacional en un proceso de contratación de selección abreviada de mínima cuantía, un Proponente Nacional debe diligenciar el formato 9A (PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL) o solo con el certificado de existencia y representación legal puede adquirir el puntaje».

**2. Consideraciones**

Para abordar los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) otorgamiento de puntaje por apoyo a la industria nacional de conformidad con la Ley 816 de 2003 y la noción de Servicios Nacionales introducida por el Decreto 680 de 2021, y ii) la regulación del puntaje por apoyo a la industria nacional en procesos adelantados con documentos tipo después de la expedición del Decreto 680 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó la aplicación del Decreto 680 de 2021 y el otorgamiento del puntaje por apoyo a la industria nacional en los procedimientos de selección en los conceptos C-442 del 26 de agosto de 2021, C-542 del 20 de octubre de 2021 y C-549 del 5 de noviembre de 2021. Asimismo, la Agencia explicó la aplicación de la Resolución 304 de 2021 «Por la cual se modifican los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente» en los conceptos C-549 del 5 de noviembre de 2021 y C-688 del 4 de enero de 2022. Algunos de los argumentos y tesis expuestos en estos conceptos se reiteran a continuación.

**2.1. Otorgamiento de puntaje por apoyo a la industria nacional de conformidad con la Ley 816 de 2003 y la noción de *Servicios Nacionales* introducida por el Decreto 680 de 2021**

La Ley 816 de 2003, «por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública», tiene como objetivo promover una mayor participación de los proveedores de bienes y servicios de origen colombiano en las compras de las entidades públicas. De igual manera, se adoptó con el propósito de crear un factor de preferencia para las propuestas que ofrezcan productos o servicios nacionales[[1]](#footnote-1).

 Para ello, el artículo 1 dispone que las entidades estatales, en los procedimientos de selección que realicen e independientemente del régimen contractual que les sea aplicable, deben adoptar criterios que apoyen la industria nacional. En consonancia con lo anterior, el parágrafo de dicho artículo indica que:

Se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales. La acreditación o demostración de tal circunstancia se hará en los términos que señale el reglamento.

En materia de contratación pública, dicho trato nacional es aplicable a los proponentes que ofrezcan bienes y servicios nacionales, de conformidad con las definiciones del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, así como a los extranjeros que cumplan con los criterios que se encuentran regulados en el artículo 2.2.1.2.4.1.3. del mismo Decreto[[2]](#footnote-2), en el que se establece la forma como se debe acreditar la existencia de trato nacional para extranjeros, dependiendo del fundamento de este y exigiendo el certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no exista tratado, ni regulación andina aplicable. Por otra parte, las entidades estatales deben aplicar en sus procedimientos de selección lo previsto en el artículo 2 de la Ley 816 de 2003, que establece un criterio de calificación diferencial, en los siguientes términos:

Las entidades de que trata el artículo 1o asignarán, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%), para estimular la industria colombiana cuando los proponentes oferten bienes o servicios nacionales.

Tratándose de bienes o servicios extranjeros, la entidad contratante establecerá un puntaje comprendido entre el cinco (5) y el quince por ciento (15%), para incentivar la incorporación de componente colombiano de bienes y servicios profesionales, técnicos y operativos.

Si una vez efectuada la calificación correspondiente, la oferta de un proponente extranjero se encuentra en igualdad de condiciones con la de un proponente nacional, se adjudicará al nacional.

 De acuerdo con esta norma, las ofertas de bienes y servicios nacionales –o extranjeros con derecho a trato nacional– deberán beneficiarse de la obtención de un puntaje comprendido entre el 10 y el 20% del total de los puntos, según lo haya definido la entidad estatal contratante en el pliego de condiciones o documento equivalente, con la finalidad de incentivar la industria nacional. Al respecto, conviene señalar que es la entidad pública la que, en el pliego de condiciones, debe fijar los criterios de asignación de puntaje –o factores de evaluación–. De este modo, cuenta con la discrecionalidad administrativa para determinar a partir de qué elementos o circunstancias realizará la calificación de las propuestas. Por supuesto, tal discrecionalidad no es absoluta, sino que está limitada por las normas de orden público, que incluyen reglas imperativas para la elaboración del pliego de condiciones y el deber de selección objetiva.

 Dentro de las reglas que restringen la discrecionalidad administrativa de las entidades estatales en la elaboración del pliego de condiciones se encuentra el artículo 2 de la Ley 816 de 2003. En efecto, este enunciado normativo establece que las entidades de la administración pública a las que se refiere el artículo 1 de la misma Ley deben incluir «[…] un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%)» para estimular la industria nacional, cuando se oferten bienes o servicios nacionales» –inciso primero o «Franja 1»–. Adicionalmente, la norma indica que si no se ofertan bienes o servicios nacionales, sino bienes o servicios *extranjeros*, «[…] la entidad contratante establecerá un puntaje comprendido entre el cinco (5) y el quince por ciento (15%), para incentivar la incorporación de componente colombiano de bienes y servicios profesionales, técnicos y operativos» –inciso segundo o «Franja 2»–.

 Aclarado el alcance de la norma que promueve el factor de evaluación de apoyo a la industria nacional en las compras públicas, es importante señalar que la aplicación del puntaje al que se refiere el artículo 2 de la Ley 816 de 2003 fue reglamentado mediante el Decreto 680 de 2021. Por lo tanto, ha de tenerse en cuenta la nueva regulación de la regla de origen contemplada en este Decreto. En primer lugar, el artículo 1 del mencionado Decreto modificó parcialmente el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, para definir los *Servicios Nacionales* en forma distinta, así:

Servicios Nacionales. En los contratos que deban cumplirse en Colombia, un servicio es colombiano si además de ser prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o por un proponente plural conformado por estos o por estos y un extranjero con trato nacional, usa los bienes nacionales relevantes definidos por la Entidad Estatal para la prestación del servicio que será objeto del Proceso de Contratación o vinculen el porcentaje mínimo de personal colombiano según corresponda.

En los contratos que no deban cumplirse en Colombia, que sean prestados en el extranjero y estén sometidos a la legislación colombiana, un servicio es colombiano si es prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o un proponente plural conformado por estos, sin que sea necesario el uso de bienes colombianos o la vinculación de personal colombiano.

Los extranjeros con trato nacional que participen en el Proceso de Contratación de manera singular o mediante la conformación de un proponente plural, podrán definir en su oferta si aplican la regla de origen aquí prevista, o cualquiera de las reglas de origen aplicables según el Acuerdo Comercial o la normativa comunitaria que corresponda. En aquellos casos en que no se indique en la oferta la regla de origen a aplicar, la Entidad Estatal deberá evaluar la oferta de acuerdo con la regla de origen aquí prevista.

Conforme con la nueva noción de «Servicios Nacionales» introducida por dicha norma, si el contrato estatal debe cumplirse en Colombia, «[…] un servicio es colombiano si además de ser prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o por un proponente plural conformado por estos o por estos y un extranjero con trato nacional, usa los bienes nacionales relevantes definidos por la Entidad Estatal para la prestación del servicio que será objeto del Proceso de Contratación o vinculen el porcentaje mínimo de personal colombiano según corresponda». A continuación, dicho artículo establece que si el contrato estatal debe cumplirse en el extranjero y se somete a la normativa colombiana, «[…] un servicio es colombiano si es prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o un proponente plural conformado por estos, sin que sea necesario el uso de bienes colombianos o la vinculación de personal colombiano».

De acuerdo con esto, la noción de Servicios Nacionales no está determinada únicamente por la naturaleza jurídica de su prestador, ya que además de tratarse de una persona natural colombiana o jurídica conformada según la ley colombiana, se requiere que la propuesta, en principio, incluya en la ejecución del contrato la utilización de los bienes nacionales relevantes. En ese sentido, la definición de *Servicios Nacionales* remite a la noción de *Bienes Nacionales* establecida en el mismo artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, que dispone que son aquellos «Bienes definidos como nacionales en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, de conformidad con el Decreto 2680 de 2009 o las normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan». El artículo 1 del Decreto 2680 de 2009 dispone que «Se entiende como bienes nacionales, aquellos bienes totalmente obtenidos, bienes elaborados con materiales nacionales o productos que sufran una transformación sustancial de conformidad con lo previsto en el presente decreto».

En consecuencia, si el contrato debe cumplirse en Colombia, la entidad estatal debe definir los bienes nacionales relevantes, pues el uso de estos por parte del proponente es uno de los criterios que permiten establecer si el servicio puede calificarse como nacional –el otro criterio es la vinculación del porcentaje mínimo de personal colombiano, según corresponda–. Si el contrato no debe cumplirse en Colombia, para que el servicio sea nacional, no es necesario que se usen bienes o personal colombianos, sino que basta con que sea prestado «por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o un proponente plural conformado por estos». Lo anterior en consonancia con el artículo 1 del Decreto 680 de 2021.

En segundo lugar, el Decreto 680 de 2021 consagra, en el artículo 2, unos lineamientos que deben seguir las entidades estatales para definir los *bienes colombianos relevantes* y otorgar el puntaje de que trata el inciso 1 del artículo 2 de la Ley 816 de 2003. En efecto, el artículo 2 del Decreto en comento, establece:

Adiciónese el artículo 2.2.1.2.4.2.9. a la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, cuyo texto será el siguiente:

«ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.9. Puntaje para la promoción de la industria nacional en los Procesos de Contratación de servicios. La Entidad Estatal en los Procesos de Contratación de servicios, otorgará el puntaje de que trata el inciso primero del artículo 2 de la Ley 816 de 2003 al proponente que oferte Servicios Nacionales o servicios extranjeros con trato nacional de acuerdo con la regla de origen aplicable.

En los contratos que deban cumplirse en Colombia, la Entidad Estatal definirá de manera razonable y proporcionada los bienes colombianos relevantes teniendo en cuenta:

1. El análisis del sector económico y de los oferentes, y, toda aquella información adicional con la que cuente la Entidad Estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación;

2. El porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación; y

3. La existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009 o las normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.

En aquellos casos en que, de acuerdo con el objeto contractual, no existan bienes colombianos relevantes o no exista oferta nacional de los mismos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, la Entidad Estatal otorgará el puntaje de que trata el inciso primero del artículo 2 de la Ley 816 de 2003 al proponente que vincule el porcentaje mínimo establecido por la Entidad Estatal de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos, que no podrá ser inferior al 40% del total de empleados y contratistas asociados al cumplimiento del contrato.

La Entidad Estatal documentará este análisis y dejará constancia en los Documentos del Proceso».

Según el artículo 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021, que desarrolla lo establecido en la Ley 816 de 2003, para definir los bienes colombianos relevantes, la entidad estatal debe tener en cuenta tres criterios, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, y, toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación», ii) el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación y iii) la existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. En aplicación de estos criterios, corresponde a la entidad estatal determinar en los respectivos pliegos de condiciones o documentos equivalentes, la metodología conforme con la cual se asignará el puntaje correspondiente por apoyo a la industria nacional.

Además, el respectivo artículo consagra una regla subsidiaria para otorgar el puntaje de industria nacional cuando por el objeto contractual o por la falta de oferta nacional, no existen bienes nacionales relevantes. Esta regla consiste en otorgar el puntaje, al proponente que vincule el porcentaje mínimo de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos establecido por la entidad estatal, el cual no podrá ser inferior al 40% del total de empleados y contratistas asociados al cumplimiento del contrato.

 Por otro lado, para comprender el ámbito de aplicación de la Ley 816 de 2003, así como del Decreto 680 de 2021, resulta orientador absolver las siguientes preguntas: ¿el puntaje de apoyo a la industria nacional aplica para todos los procesos de contratación? ¿En qué procesos de contratación se deben aplicar las reglas del Decreto 680 de 2021?

 Para contestar el primer interrogante, es necesario revisar el artículo 1 de la Ley 816 de 2003. De acuerdo con dicha norma, el primer criterio para definir la aplicabilidad de la referida ley, y en consecuencia para establecer la procedencia de incorporar factores de evaluación de apoyo a la industria nacional, consiste en determinar si las entidades estatales para seleccionar a sus contratistas deben realizarlo mediante un proceso de selección «competitivo», en términos de dicha ley, ya sea, a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, «excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta»[[3]](#footnote-3). En este sentido, a un proceso de contratación le aplicará la Ley 816 de 2003 cuando la contratación se realice mediante un proceso competitivo, en cambio, si se trata de aquellos en que no se requiere más de una propuesta –como es el caso de las causales de contratación directa– no aplicará esta normativa.

 A su vez, el artículo 1 de la Ley 816 de 2003 establece un segundo criterio para precisar su ámbito de aplicación, esto es, que cobija a todas las entidades de la Administración Pública que la integran de acuerdo con la Ley 489 de 1998, sin que la existencia de regímenes especiales pueda ser obstáculo para su observancia. Teniendo en cuenta lo anterior, la misma ley establece una excepción particular consistente en que se exceptúan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios, las cuales se regirán por las normas del derecho privado, de conformidad con preceptuado en las Leyes 142 de 1994 y 689 de 2001. En otras palabras, el segundo criterio definido en la Ley 816 de 2003 consiste en identificar si se refiere a una empresa de servicios públicos domiciliarios, puesto que esta tipología de entidades no estaría obligada a aplicar lo dispuesto en la Ley 816 de 2003.

 Finalmente, el tercer criterio para determinar la aplicación del puntaje de industria nacional se encuentra consagrado en el parágrafo 2º del numeral 5 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. En efecto, el referido parágrafo excluye a la contratación de mínima cuantía del ámbito de aplicación de la Ley 816 de 2003 al establecer lo siguiente: «PARÁGRAFO 2o. La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. *En particular no se aplicará lo previsto en la Ley 816 de 2003*» (Énfasis por fuera de texto).

**2.2. Regulación del puntaje por apoyo a la industria nacional en procesos adelantados con documentos tipo después de la expedición del Decreto 680 de 2021**

La entrada en vigor del Decreto 680 de 2021, al modificar la noción de *Servicios Nacionales* contenida en el Decreto 1082 de 2015, generó la necesidad de adecuar los documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en ejercicio de las potestades conferidas por la Ley 2022 de 2020. Lo anterior considerando que, en los documentos vigentes antes de dicho Decreto, el puntaje por apoyo a la industria nacional y la verificación de la procedencia del trato nacional se encontraban desarrolladas conforme con la antigua concepción de servicio nacional, por lo que para acceder al máximo puntaje bastaba con acreditar ser una persona natural colombiana o una persona jurídica constituida de acuerdo con la ley colombiana. Debido a esto, el parágrafo 2 del artículo 3 de tal decreto, contempló un plazo de tres meses para que esta Agencia realizara la adecuación de los documentos tipo.

En atención a este mandato, la Agencia Nacional de Contratación Pública, en desarrollo del procedimiento de actualización regulado por la Resolución 160 de 2020, expidió la Resolución 304 de 2021 «Por la cual se modifican los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente». Esta resolución modificó y adicionó los documentos base, formatos y matrices de los documentos tipo de infraestructura de transporte –en sus distintas modalidades–, agua potable y saneamiento básico e infraestructura social, introduciendo una metodología aplicable a la mayoría de estos procedimientos, a partir de la cual, en aplicación de la definición de Servicios Nacionales del Decreto 680, se otorga el puntaje por apoyo a la industria nacional en consideración al ofrecimiento de los bienes nacionales relevantes. De acuerdo con esta metodología, las entidades pueden establecer de manera objetiva los bienes nacionales que resultan relevantes para el desarrollo del objeto contractual, que al estar incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales son determinantes para la asignación del puntaje por apoyo a la industria nacional.

Vale la pena aclarar que la metodología definida en la Resolución 304 de 2021 no es aplicable para todos los procesos de contratación que deban utilizar los documentos tipo. Así, la «Matriz – Bienes Nacionales Relevantes», que incorpora la referida metodología, se adoptó para los siguientes documentos tipo: i) Documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–. ii) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–. iii) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico. iv) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano. v) Documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura social.

En ese sentido, se advierte que las modificaciones realizadas por la Resolución 304 de 2021, se encuentran vigentes para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 2 de noviembre de 2021.

Para efectos de su petición es menester precisar que no existe el *«proceso de selección abreviada de mínima cuantía*», no obstante, resolveremos su consulta tomando como referencia el *«*Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 2», teniendo en cuenta el Formato 9 que fue anexado con su petición y que se refiere a esta modalidad de selección, asimismo, en razón a que la pregunta se concreta frente un proponente nacional únicamente se explicará el otorgamiento de Puntaje de la Industria Nacional por Promoción de Servicios Nacionales.

Ahora bien,el numeral 4.3 *«Apoyo a la Industria Nacional»* del «Documento Base del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 2» indica que, *«los proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por:: i) Servicios Nacionales o con Trato Nacional o por ii) la incorporación de componente nacional en servicios extranjeros […]»,* es decir, que el proponente deberá verificar en primer lugar si accederá al referido puntaje mediante alguno de los dos conceptos mencionados que se relacionan así en la siguiente tabla:

| **Concepto** | **Puntaje** |
| --- | --- |
| Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional | 20 |
| Incorporación de componente nacional en servicios extranjeros | 5 |

Así mismo, el numeral 4.3.1 *ibidem* *«Promoción De Servicios Nacionales o Con Trato Nacional»* explica como el proponente se hace acreedor para el otorgamiento de puntaje, las reglas que las entidades deben tener en cuenta para definir los Bienes Nacionales Relevantes y el porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos al que deberán comprometerse los proponentes en caso de que ninguno de los bienes relevantes están incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, con el fin de que la entidad estatal otorgue el puntaje.

De igual forma, para la *«Acreditación del Puntaje por Servicios Nacionales o Con Trato Nacional»* el numeral 4.3.1.1 prevé que:

*«Para que el Proponente nacional obtenga puntaje por Servicios Nacionales debe presentar, además del Formato 9 A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional, alguno de los siguientes documentos, según corresponda:*

1. *Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente.*
2. *Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la ley.*
3. *Persona jurídica constituida en Colombia: El certificado de existencia y representación legal emitido por alguna de las cámaras de comercio del país».*

Así las cosas, para el otorgamiento del puntaje por apoyo a la Industria Nacional un proponente nacional tendrá que presentar los documentos anteriormente enunciados, pero además de estos, deberá presentar el «Formato 9A» tal y como se indica en el «Documento Base del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 2».

De igual manera, el «Formato 9A - *PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL*» dispone que *«Este Formato ÚNICAMENTE debe ser diligenciado por los Proponentes nacionales o extranjeros con trato nacional, o los Proponentes Plurales integrados por estos. En ningún caso el Formato debe diligenciarse por los Proponentes extranjeros sin derecho a trato nacional que opten por el puntaje correspondiente a la incorporación de componente nacional en servicios extranjeros».* Por lo tanto, resulta importante aclarar que quienes deben hacerse acreedores del Puntaje a la Industria Nacional por Promoción de Servicios Nacionales son los proponentes nacionales o extranjeros con trato nacional, es decir, que un proponente extranjero que no tiene trato nacional no puede diligenciar el «Formato 9A», pues aquel deberá diligenciar el «Formato 9B».

Así mismo, la forma en que se diligenciarán los referidos formatos dependerá de que si efectivamente la entidad determinó si existe algún o algunos bienes nacionales relevantes que dieran lugar a la obtención del puntaje, es decir, que el proponente deberá verificar dependiendo de cómo se haya determinado ese factor de apoyo a la Industria Nacional en el pliego de condiciones cuál de las 3 opciones referidas en el «Formato 9» va a incluir.

**3. Respuestas**

«Por favor me pueden aclarar: Para adquirir el puntaje de industria nacional en un proceso de contratación de selección abreviada de mínima cuantía, un Proponente Nacional debe diligenciar el formato 9A (PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL) o solo con el certificado de existencia y representación legal puede adquirir el puntaje».

El numeral 4.3.1.1 del «Documento Base del Proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 2» dispone que para obtener el puntaje por Servicios Nacionales el proponente nacional deberá presentar además del «Formato 9A» los siguientes documentos: i) Persona Natural Colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente, ii) Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la ley y, iii) Persona jurídica constituida en Colombia: El certificado de existencia y representación legal emitido por alguna de las cámaras de comercio del país.

Para el caso concreto, para el otorgamiento del Puntaje a la Industria Nacional un proponente nacional que sea una persona jurídica constituida en Colombia, deberá presentar no solo el certificado de existencia y representación legal emitido por alguna de las cámaras de comercio del país, sino también el «Formato 9A», conforme lo explicado en las consideraciones.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Melissa Fernández ReinosoAnalista T2- 2 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. Gaceta del Congreso. Cámara de Representantes. Año X – No. 642, 11 de diciembre de 2001. Disponible en: [GACETAS DEL CONGRESO (imprenta.gov.co)](http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/) [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.4.1.3. La Entidad Estatal debe conceder trato nacional a: (a) los oferentes, bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales Colombia tenga Acuerdos Comerciales, en los términos establecidos en tales Acuerdos Comerciales; (b) a los bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales no exista un Acuerdo Comercial pero respecto de los cuales el Gobierno Nacional haya certificado que los oferentes de Bienes y Servicios Nacionales gozan de trato nacional, con base en la revisión y comparación de la normativa en materia de compras y contratación pública de dicho Estado; y (e) a los servicios prestados por oferentes miembros de la Comunidad Andina de Naciones teniendo en cuenta la regulación andina aplicable a la materia.

»El Ministerio de Relaciones Exteriores debe expedir el certificado por medio del cual se acredite la situación mencionada en el literal (b) anterior en relación con un Estado en particular, lo cual no es requerido para acreditar las situaciones a las que se refieren los literales (a) y (c) anteriores. Para constatar que los oferentes de Bienes y Servicios Nacionales gozan de trato nacional en un Estado, el Ministerio de Relaciones Exteriores debe revisar y comparar la normativa en materia de compras y contratación pública del respectivo Estado para lo cual puede solicitar el apoyo técnico del Ministerio de Comercio, Industria y Turismo y de Colombia Compra Eficiente, dentro de sus competencias legales.

»Los certificados para acreditar la condición a la que se refiere el literal (b) anterior deben ser publicados en la forma y oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente. La vigencia de los certificados será de dos años contados a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o Colombia Compra Eficiente soliciten al Ministerio de Relaciones Exteriores su revisión con ocasión de la expedición de nueva normativa en el Estado sobre el cual se expide el certificado. Colombia Compra Eficiente puede determinar vía circular la forma como el Ministerio de Relaciones Exteriores debe constatar que los oferentes de Bienes y Servicios Nacionales gozan de trato nacional y de revisar y comparar la normativa en materia de compras y contratación pública para la expedición del certificado». [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 816 de 2003. «Artículo 1. Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional.

»Para los efectos de esta ley, se entenderá por entidades de la Administración Pública todas aquellas que la integran, de acuerdo con la Ley 489 de 1998, sin que la existencia de regímenes especiales pueda ser obstáculo para su aplicación. Se exceptúan las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios que se regirán por las normas de Derecho Privado de conformidad con lo preceptuado en la Ley 142 de 1994 y la Ley 689 de 2001». [↑](#footnote-ref-3)