**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – Obligatoriedad**

[…] la Resolución 256 del 11 de diciembre 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» se adoptó en vigencia de la Ley 2022 de 2020. En tal sentido, este documento tipo, como se precisará a continuación, resulta obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que adelanten procesos de concursos de méritos para contratar la interventoría de cualquiera de los proyectos señalados en la «Matriz 1 – Experiencia».

**DOCUMENTOS TIPO – Interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – Subsanabilidad – Experiencia mínima habilitante**

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, i) la falta de entrega o ii) los defectos de los requisitos que no asignen puntaje son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de entregar la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. En tal sentido, tampoco es posible subsanar requisitos de la propuesta que afecten la asignación de puntaje.

**DOCUMENTOS TIPO – Interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – Método de ponderación – Selección aleatoria – TRM**

El numeral 4.1. del Documento Base de Interventoría de Obra Pública de Infraestructura de Transporte estableció que, dependiendo del método aleatorio establecido según la TRM, cada uno de los proponentes habilitados participarán con el «valor del promedio de los contratos válidos aportados según la metodología descrita para cada alternativa», señalando 4 alternativas para asignar puntaje en relación con la experiencia de los proponentes: i) media con valor absoluto; ii) media geométrica; iii) media aritmética alta y iv) media aritmética baja, cuya selección es aleatoria […].

Los métodos de ponderación permiten evaluar la experiencia del proponente con base en el valor del promedio de los contratos válidos que fueron aportados; a su vez, la elección aleatoria empleando un índice como la TRM garantiza los principios de transparencia e igualdad en el marco de la contratación pública, asegurando así que los intervinientes en los procesos contractuales del Estado actuarán conforme al principio de selección objetiva.

**CCE-DES-FM-17**

**Bogotá, 07 Mayo 2021**

Señor

**Luis Armando Tovar Parada**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 332 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO – Interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – Obligatoriedad / DOCUMENTOS TIPO – Interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – Subsanabilidad – Experiencia mínima habilitante / DOCUMENTOS TIPO – Interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – Método de ponderación – Selección aleatoria – TRM |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210525004546 |
|  |  |

Estimado Señor Tovar:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de mayo de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente consulta, con relación a los Documentos Tipo de Interventoría de Obra Pública de Infraestructura de Transporte:

«¿[…] solicito muy comedidamente se me aclare exactamente si […] al ser la oferta económica susceptible de subsanación y al ser este valor utilizado para la asignación de puntaje; el oferente que deba subsanar la oferta económica no se debería tener para la asignación de puntaje en el acápite Experiencia del proponente puesto que el valor del presupuesto es necesario para la asignación de los valores de las variables de la fórmula de asignación de puntaje.

Lo anterior, puesto que considero que de permitirse la subsanación de la oferta económica, y tener plazo para dicha subsanación, hasta tres días hábiles después de la publicación del informe de evaluación se violaría el principio de igualdad con los oferentes que si alleguen dicha información al momento del cierre; puesto que al ser tomada la TRM, del segundo día hábil después del cierre para determinar el método de ponderación. Esto quiere decir que quienes subsanen tendrán el conocimiento de la TRM pudiendo de alguna manera elaborar sus propuestas económicas teniendo el conocimiento de esta».

1. **Consideraciones**

Para absolver los interrogantes formulados, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) Fundamento normativo de los documentos tipo, en particular el documento tipo para interventoría de obras de infraestructura de transporte; ii) subsanabilidad de la experiencia mínima –habilitante– del proponente en los documentos tipo para procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte; y iii) ponderación de factores de evaluación en los documentos tipo de interventoría de obras pública de infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la regulación relacionada con la elección y aplicación del método de ponderación de ofertas en procesos contractuales regidos por documentos tipo mediante los conceptos C-193 del 6 de abril de 2020, C-279 del 18 de mayo de 2020, C-349 del 23 de junio de 2020, C-431 del 9 de julio de 2020, C-793 del 20 de enero de 2021, C-810 del 8 de febrero de 2021, C-011 del 17 de febrero de 2021, C-042 del 3 de marzo de 2021 y C-174 del 26 de abril de 2021.

En cuanto a los criterios que deben ser tenidos en cuenta para la subsanabilidad de las propuestas, esta Agencia unificó su criterio mediante el concepto C-060 del 16 de enero de 2020, reiterado por los conceptos C-218 del 2 de febrero de 2020, C-267 del 4 de mayo de 2020, C-283 del 4 de mayo de 2020, C-307 del 21 de mayo de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020, C-391 del 10 de agosto de 2020, C-675 del 25 de noviembre de 2020, C-683 del 25 de noviembre de 2020, C-730 del 14 de diciembre de 2020 y C-779 de 18 de enero de 2021. Particularmente, en el concepto C-055 del 10 de marzo de 2021 se estudió la aplicación de la regla de subsanabilidad en los procesos de concurso de méritos adelantados con documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte. Las tesis expuestas en los anteriores conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Fundamento normativo de los documentos tipo. En particular el documento tipo para interventoría de obras de infraestructura de transporte**

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. Es importante señalar que 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 procedimiento 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 estos efectos 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 desprendía 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; y 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 esta 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 de ese año. 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». Además, con fundamento en esta ley, expidió 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».

Como se deriva de lo anterior, la Resolución 256 del 11 de diciembre 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» se adoptó en vigencia de la Ley 2022 de 2020. En tal sentido, este documento tipo, como se precisará a continuación, resulta obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, que adelanten procesos de concursos de méritos para contratar la interventoría de cualquiera de los proyectos señalados en la «Matriz 1 – Experiencia». Lo anterior se deriva de lo dispuesto en el «documento base» del documento tipo de interventoría, al prescribir que:

Este documento tipo aplica a los procesos de interventoría de obras públicas de infraestructuras de transporte celebrados en cualquiera de sus modalidades de selección, que correspondan con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia. En consecuencia, las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicarlos; sin perjuicio de lo previsto en el artículo 4 de la resolución que adopta los documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte.

En tal sentido, siempre que se vaya a contratar la interventoría de alguno de los proyectos señalados en la «Matriz 1 – Experiencia» y la modalidad de selección aplicable sea el concurso de méritos, las entidades estatales deben aplicar este documento tipo, acatando su contenido obligatorio, como se precisará en el siguiente acápite relacionado con la inalterabilidad de los documentos tipo.

**2.2. Subsanabilidad de la experiencia mínima –habilitante– del proponente en los documentos tipo para procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte**

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, i) la falta de entrega o ii) los defectos de los requisitos que no asignen puntaje son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de entregar la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. En tal sentido, tampoco es posible subsanar requisitos de la propuesta que afecten la asignación de puntaje.

En efecto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el Concepto CU–060 de 16 de enero de 2020, unificó su criterio en torno al alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. En dicho concepto se unificó la tesis expuesta en los conceptos con radicado No. 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019, la cual ha sido reiterada en varios conceptos expedidos con posterioridad al concepto de unificación[[4]](#footnote-5). De las tesis desarrolladas se tomarán algunas consideraciones para ilustrar el alcance de la regla de subsanabilidad.

De esta manera, el régimen actual de subsanabilidad de ofertas está regulado en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. La disposición vigente establece:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

[... ]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Esta norma, conservando la filosofía de las disposiciones anteriores que regulaban el régimen de subsanabilidad de ofertas, mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; y ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. Pese a que la disposición tiene varios elementos adicionales relevantes, para efectos de la consulta, basta con destacar los elementos anteriores, particularmente, que la subsanación procede sobre todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje.

Teniendo en cuenta lo anterior, debe destacarse, por otro lado, que de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, las condiciones de experiencia podrán exigirse en los procedimientos de selección como requisito habilitante. Por regla general, la experiencia no se podrá establecer como requisito de asignación de puntaje, constituyendo la selección de consultores uno de los casos excepcionales en que podrán utilizarse criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo como factores de calificación de las propuestas[[5]](#footnote-6).

El caso excepcional indicado en la norma aplica a los documentos tipo analizados en este concepto, dirigidos a la celebración de contratos de consultoría, género dentro del cual se enmarcan los de interventoría[[6]](#footnote-7). En este sentido, como se precisará, el enfoque adoptado en el documento tipo de interventoría consiste en permitir exclusivamente la subsanación de la experiencia mínima –habilitante–, toda vez que de conformidad con los fundamentos anteriores, no es posible subsanar los requisitos de la propuesta que afecten la asignación de puntaje. De esta manera, el «documento base» del documento tipo de interventoría establece en el numeral 3.8.1. lo siguiente:

3.8.1. EXIGENCIA MÍNIMA DE LA EXPERIENCIA DEL PROPONENTE

*Para habilitarse en el procedimiento de selección, el proponente acreditará que la sumatoria de los contratos aportados como experiencia es mayor o igual al 100% respecto del valor total del presupuesto oficial establecido para el presente proceso de selección expresado en SMMLV*. Estos contratos serán verificados en el RUP y en el Formato 3 – Experiencia, para los proponentes que no están obligados a estar inscritos en el RUP, cumpliendo con los requisitos de experiencia previstos en el numeral “10.1 Experiencia del proponente”.

En caso que con los contratos aportados no se acredite este porcentaje mínimo, la entidad solicitará al proponente que subsane su oferta en los términos del numeral 1.6. Si el proponente subsana el requisito mínimo de experiencia, se habilitará en el proceso de contratación, pero no será objeto de puntuación en relación con este factor de evaluación, por lo que obtendrá cero (0) puntos por el factor “experiencia del proponente”.

Como se observa, en el documento tipo de interventoría se estableció un requisito mínimo de experiencia habilitante, consistente en que el proponente debe acreditar que la sumatoria de los contratos aportados como experiencia es mayor o igual al 100% respecto del valor total del presupuesto oficial expresado en SMMLV. El fundamento para exigir esta experiencia mínima radica en la inconveniencia de adjudicarle el contrato a un proponente que, por ejemplo, no cuenta con ninguna experiencia o no logra acreditar esta idoneidad mínima. En tal sentido, el cumplimiento de la exigencia indicada de demostrar una experiencia mínima constituye un requisito para participar en el procedimiento de selección y solo en relación con quienes cumplan tal exigencia mínima se ponderarán sus ofertas en relación con la asignación de puntaje. De esta manera, las ofertas que no cumplan este requisito o no logren subsanarse conforme a la regla anterior, deberán rechazarse.

Ahora bien, como se indicó, de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje podrán subsanarse, regla de donde se deriva la imposibilidad de subsanar aquellos que incidan en la asignación de puntaje. No obstante, debe destacarse que la experiencia del proponente es también un factor que otorga puntaje, conforme a las reglas del numeral 4.1 del Documento Base, las cuales permiten valorar la totalidad de la experiencia acreditada por los proponentes que cumplieron con la experiencia mínima habilitante, y asignar un puntaje en función de tal valoración. Teniendo en cuenta lo anterior, en principio, se presentaría una dificultad para la subsanación de la experiencia mínima habilitante, ya que ella hacer parte de la experiencia en función de la cual se otorga puntaje.

Debido a lo anterior, la Agencia al elaborar el documento tipo optó por ser garantista en cuanto a la posibilidad de subsanar el requisito habilitante de experiencia; pero evitando incurrir en la prohibición de permitir la subsanación de requisitos de la propuesta que incidieran en la asignación de puntaje. En este sentido, como se desprende de la literalidad del numeral 3.8.1, la subsanabilidad de la experiencia solo se presenta en los casos en que con los contratos aportados por el proponente no se logre cumplir con la experiencia mínima habilitante, esto es, «En caso que con los contratos aportados no se acredite este porcentaje mínimo, la entidad solicitará al proponente que subsane su oferta en los términos del numeral 1.6». De esta manera, la subsanabilidad únicamente tendrá por efecto habilitar al oferente cuando acredite la experiencia que se solicita como requisito habilitante, permitiendo que en el evento en que se subsane, sea susceptible de adjudicársele el contrato, evitando que, eventualmente, el proceso tenga que declararse desierto, en los casos en que tal proponente se convierta en el único habilitado.

De esta manera, la subsanación procede únicamente con la finalidad de habilitarse en el procedimiento de selección, pero no para subsanar la experiencia incidiendo en la asignación de puntaje. Por este motivo, se dispone que cuando el proponente tenga que subsanar la experiencia por no cumplir el requisito mínimo –habilitante– se le asignarán cero puntos por el criterio de asignación de puntaje «experiencia del proponente». Esta regulación se ajusta al ordenamiento, toda vez que si se permitiera la subsanación de la experiencia para efectos de la asignación de puntaje se estaría excediendo la regla del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

En armonía con lo anterior y con la regla precisa de subsanabilidad establecida en el documento tipo de interventoría, en los supuestos en que el proponente cumpla con el requisito mínimo de experiencia habilitante, no será posible subsanar aspectos relacionados con la experiencia, debido a que ello implicaría subsanar un requisito que incidiría en la asignación de puntaje.

Ahora bien, la regla anterior no implica limitar o incidir en la posibilidad de presentar *explicaciones o aclaraciones* del contenido de las ofertas, actuación que esta Agencia y la jurisprudencia ha diferenciado de la posibilidad de subsanar, fundamentando tal actuación en el artículo 30, numeral 7 de la Ley 80 de 1993[[7]](#footnote-8). De esta manera, es posible que las entidades requieran al proponente para que explique o aclare el contenido de lo que está presente en la oferta, lo que procede tanto frente a los requisitos habilitantes como los que asignan puntaje. En efecto, en el «documento base» del documento tipo de interventoría se establece en el numeral 1.6. –inciso segundo–: «En caso de ser necesario, la entidad debe solicitar a los proponentes durante el proceso de evaluación, y a más tardar en el informe de evaluación, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. *No obstante, los proponentes no podrán completar, adicionar o mejorar sus propuestas en los aspectos que otorgan puntaje, los cuales podrán ser objeto de aclaraciones y explicaciones*».

Así las cosas, el «Anexo 3 – Glosario» del documento tipo de interventoría en relación con esta posibilidad establece la siguiente remisión: «Aclaraciones y explicaciones de ofertas: Se remite a las nociones desarrolladas en la sentencia del Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección C, del 12 de noviembre de 2014, Radicado 27.986, Consejero Ponente: Enrique Gil Botero». De esta manera, la posibilidad de «subsanar» la experiencia mínima habilitante, no incide en la posibilidad amplia de presentar «aclaraciones o explicaciones» del contenido de las ofertas.

**2.3. Ponderación de factores de evaluación en los documentos tipo de interventoría de obras pública de infraestructura de transporte**

Conforme se estableció *supra*, el artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007 contiene una regulación especial del deber de selección objetiva aplicable a procesos de selección de consultores. Este numeral indica que en estos procesos la escogencia se hará con base en factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta, permitiéndose valorar la experiencia específica del oferente y su equipo de trabajo, proscribiéndose además el precio como factor de evaluación.

El procedimiento de selección de concurso de méritos, aplicable para la escogencia de consultores, está reglamentado por el artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, recientemente modificado por el Decreto 399 de 2021. El numeral 1 de dicha norma señala que: «1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: *a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo y b) la formación académica del equipo de trabajo»* [énfasis fuera de texto]. Conforme a esto, los factores ponderables en un proceso de selección de concurso de méritos –esto es, los que determinan la escogencia entre los proponentes habilitados–, son la experiencia del interesado y su equipo de trabajo, así como la formación académica.

 De acuerdo con esta normativa, en los documentos tipo de interventoría en obra pública de infraestructura de transporte adoptados por esta Agencia, se consideran la experiencia del proponente y del equipo de trabajo como factores de evaluación. Esto se aprecia en el Capítulo IV del Documento Base, en el que se señala que la entidad calificará las ofertas que hayan cumplido los requisitos habilitantes con los siguientes criterios de evaluación y puntajes: i) Experiencia del proponente ii) Equipo de trabajo (personal clave evaluable) iii) Apoyo a la industria nacional y iv) vinculación de personas con discapacidad, así:

|  |  |
| --- | --- |
| **Concepto**  | **Puntaje máximo**  |
| Experiencia del proponente  | 69  |
| Equipo de trabajo (personal clave evaluable)  | 10  |
| Apoyo a la industria nacional  | 20  |
| Vinculación de personas con discapacidad  | 1  |

En atención a la naturaleza jurídica de la selección a realizar, no se tiene en cuenta el precio como factor de evaluación, a diferencia del proceso de licitación pública y de los demás procesos de selección de contratos estatales. Por tanto, de conformidad con el inciso final del artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007, la oferta económica no tiene injerencia en la escogencia del ofrecimiento más favorable.

El referido Documento Base, en lo relativo a la evaluación de la experiencia del proponente, establece un método de ponderación de los requisitos de este factor de asignación de puntaje. Al respecto, el numeral 4.1, en los literales A y B del Pliego Tipo estudiado establecen:

A. El proponente cumplirá con la exigencia mínima de experiencia prevista en el numeral 3.8.1, de acuerdo con lo anterior, si el proponente debió subsanar el cumplimiento de la experiencia mínima no será susceptible de puntuación, por lo que obtendrá cero (0) puntos por este criterio de evaluación.

B. Para la asignación de puntaje, se tomará el promedio de los contratos válidos aportados expresados en SMMLV registrados en el RUP o en alguno de los documentos válidos señalados en el numeral 10.1.5, que acredite su experiencia relacionada en el RUP, y que en total hayan cumplido con lo mencionado en el literal A de esta sección. Dicho promedio será el valor que lo hará participar para la asignación del puntaje, según se detalla en esta sección

Conforme indican estos literales, la valoración de la experiencia del proponente, de cara a la asignación del puntaje correspondiente a este factor de evaluación, debe hacerse de acuerdo con el promedio de los valores de los contratos expresados en SMMLV. Esto salvo en los casos en los que el proponente haya subsanado la acreditación de la experiencia mínima habilitante, por las razones expuestas en el numeral anterior del presente concepto.

Para determinar el puntaje que corresponde al proponente por este factor de evaluación, el referido valor promedio de los contratos aportados para acreditar la experiencia, conforme indican los literales C y D del numeral 4.1., debe ser objeto de ponderación de acuerdo con alguno de los métodos de ponderación señalados en el Documento Base, cuya escogencia debe hacerse de manera aleatoria, a partir de la Tasa Representativa del Mercado–TRM–. Al respecto los literales C y D del numeral 4.1 señalan:

C. Posteriormente, se seleccionará un método aleatorio en función de la Tasa de cambio Representativa del Mercado (TRM) certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia [en su sitio web: <https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/60819>].

La TRM que la entidad utilizará para determinar el método de ponderación será la que *rija el segundo día hábil después del cierre del proceso*. Esto es, la que la Superintendencia publique en horas de la tarde del día hábil siguiente a la fecha efectiva del cierre del proceso. [Por ejemplo, si el cierre del proceso se realiza el 10 de febrero, la TRM que se usará para determinar el método de evaluación será la del 12 de febrero, que se publica en la tarde del 11 de febrero]

El método de ponderación se determinará de acuerdo con los rangos del siguiente cuadro, en función de la parte decimal -centavos- de la TRM:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Rango (inclusive)** | **Número** | **Método** |
| De 0.00 a 0.24 | 1 | Mediana con valor absoluto |
| De 0.25 a 0.49 | 2 | Media geométrica |
| De 0.50 a 0.74 | 3 | Media aritmética alta |
| De 0.75 a 0.99 | 4 | Media aritmética baja |

D. Dependiendo del método aleatorio establecido según la TRM, cada uno de los proponentes habilitados participarán con el *valor del promedio de los contratos válidos aportados* según la metodología descrita para cada alternativa.

Como se aprecia, en los procedimientos de concurso de méritos para la escogencia de interventores de obra pública de infraestructura de transporte adelantados con documentos tipo, la experiencia del proponente debe ser ponderada, de acuerdo con un método aleatorio, a efectos de determinar el puntaje que le corresponde. Al respecto, el Documento Base, establece cuatro (4) alternativas para ponderar la experiencia de los proponentes, aplicables según la TRM que rija, a saber: i) media con valor absoluto; ii) media geométrica; iii) media aritmética alta y iv) media aritmética baja, cuya selección es aleatoria, como se explicará más adelante.

La Tasa de Cambio Representativa del Mercado – TRM «es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario (IMC) entre las 7:30 a.m. y la 1:00 p.m.» [[8]](#footnote-9), definido por la Superintendencia Financiera, es decir, denota la relación entre la moneda colombiana y el dólar. Por su parte, el Banco de la República ha definido la tasa de cambio representativa del mercado como «la cantidad de pesos colombianos por un dólar de los Estados Unidos[[9]](#footnote-10)». Es decir que, es claro que la TRM es un valor que se origina en la fluctuación del mercado.

De lo anterior, se tiene que del documento tipo acudió a este valor como el criterio de escogencia del método aleatorio para evaluar la experiencia de los proponentes, porque su definición no depende de la discrecionalidad de la administración pública en cualquiera de sus órdenes y niveles, pues aunque se establece y certifica por parte de la Superintendencia Financiera, su determinación depende de las dinámicas del mercado de divisas, garantizando una escogencia aleatoria del método de ponderación aplicable para tal propósito, lo que dota de transparencia la evaluación de las ofertas.

De acuerdo con el literal C transcrito, la regla aplicable para escoger el método aleatorio de ponderación de las ofertas del documento base, indica que la TRM que determinará el método de ponderación a aplicar es la que rija el segundo día hábil después del cierre del proceso. De esta manera, por ejemplo, si en un proceso se reciben ofertas hasta el 10 de agosto, la TRM que aplicará será la que rija para el 12 de agosto, la cual ha debido ser publicada por la Superintendencia Financiera en la tarde del día anterior, es decir, el 11 de agosto –esto bajo el supuesto de que estas fechas son hábiles en la respectiva entidad–.

Explicado lo anterior, es necesario referirse a la inquietud planteada en la consulta en relación con la escogencia del método de ponderación y la subsanación de experiencia. El peticionario indica que al permitirse la subsanación de la oferta económica, es posible que al subsanarse la misma dentro del término de traslado del informe de evaluación, conforme indica el numeral 1.6 del Documento Base, es posible que el proponente subsane la misma conociendo la TRM con base en la cual esta será ponderada, lo cual considera lo sitúa en una situación ventajosa con quienes se habilitaron después de presentar su oferta dentro del período correspondiente sin tener que subsanar.

De acuerdo con las consideraciones expuestas en este concepto es claro que el peticionario parte de una premisa errada, relativa a que la oferta económica es un factor ponderable y que incide en la escogencia del método de ponderación. Esto comoquiera que, en los procesos de concurso de méritos, dentro de los que se encuentran los adelantados con documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, el precio no es un factor de escogencia, en atención al mandato expreso dispuesto en el inciso final del artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007.

En ese sentido, la oferta económica no es un factor que otorgue puntaje en el marco de los procesos de concurso de méritos, razón por la cual se permite su subsanación de conformidad con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Esto a diferencia de los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, para los que esta Agencia ha expedido distintos documentos tipo, en los que de conformidad con el literal a) del artículo 5.2 de la Ley 1150 de 2007, se ha establecido la oferta económica como factor ponderable, no siendo por tanto subsanable, sometiendo además el valor de la misma a métodos de ponderación de escogencia aleatoria con base en la TRM, de manera análoga a los dispuesto en el Documento Base adoptado por la Resolución No. 256 de 2020.

De acuerdo con lo anterior, se reitera, que en los concursos de méritos adelantados con documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte lo que se pondera es el valor promedio de los contratos aportados para acreditar la experiencia expresados en SMMLV, no la oferta económica. En ese sentido, el hecho de que un proponente subsane la oferta económica, teniendo conocimiento de la TRM aplicable para la ponderación, es irrelevante para la selección objetiva, ya que esta no es factor que asigne puntaje.

Ciertamente, el carácter de habilitante de la experiencia mínima hace que esta sea susceptible de ser subsanada conforme al parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Para estos casos, sin perjuicio de la posibilidad de que el proponente efectivamente subsane y sea habilitado, el citado literal A del numeral 4.1. del Documento Base adoptado por la Resolución No. 256 de 2020, establece que corresponderá un puntaje de cero (0) puntos por este factor de evaluación, regla que evita que los efectos de la subsanación se extiendan a un factor sometido a puntaje. En ese sentido, cuando el proponente subsana la experiencia mínima requerida, el hecho de conocer de antemano la TRM aplicable a la ponderación, tampoco constituye un factor que permita al proponente la evaluación objetiva de las propuestas.

1. **Respuesta**

«¿[... ] al ser la oferta económica susceptible de subsanación y al ser este valor utilizado para la asignación de puntaje; el oferente que deba subsanar la oferta económica no se debería tener para la asignación de puntaje en el acápite Experiencia del proponente puesto que el valor del presupuesto es necesario para la asignación de los valores de las variables de la fórmula de asignación de puntaje. Lo anterior, puesto que considero que de permitirse la subsanación de la oferta económica, y tener plazo para dicha subsanación, hasta tres días hábiles después de la publicación del informe de evaluación se violaría el principio de igualdad con los oferentes que si alleguen dicha información al momento del cierre; puesto que al ser tomada la TRM, del segundo día hábil después del cierre para determinar el método de ponderación. Esto quiere decir que quienes subsanen tendrán el conocimiento de la TRM pudiendo de alguna manera elaborar sus propuestas económicas teniendo el conocimiento de esta.?»

Conforme a lo expuesto, los documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, establecen como factores de evaluación o asignación de puntaje: i) experiencia del proponente, ii) equipo de trabajo (personal clave evaluable), iii) apoyo a la industria nacional, y iv) vinculación de personas con discapacidad. Tratándose de procedimientos de concursos de méritos, aplicables a la selección de consultores, en virtud de lo dispuesto en el inciso final del artículo 5.4 de la Ley 1150 de 2007, se ha excluido el precio como factor de escogencia, razón por la que no se otorga puntaje a la oferta económica.

 De acuerdo con el numeral 4.1 del Documento Base adoptado por la Resolución No. 256 de 2020, para asignar puntaje a la experiencia del proponente se debe tomar en cuenta el valor promedio de los contratos aportados para acreditarla, expresado en SMMLV, el cual deberá ser objeto de ponderación a través de los métodos: i) mediana con valor absoluto, ii) media geométrica, iii) media aritmética alta, o iv) media aritmética baja. Estos métodos son aplicables en virtud de la parte decimal de la TRM certificada por la Superintendencia Financiera para el segundo día hábil siguiente a la fecha de cierre del proceso.

 La oferta económica al no ser un aspecto sometido a puntaje, es susceptible de ser subsanada de acuerdo con el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el numeral 1.6 del Documento Base, hasta el término del traslado del informe de evaluación. Teniendo en cuenta lo anterior, la posibilidad de que un oferente subsane su oferta económica conociendo el valor de la TRM que se aplicará para realizar la ponderación a la que se refiere el numeral 4.1 del Documento Base, no incide en la asignación de puntaje ya que lo que se pondera es la experiencia y no el precio. Dicha posibilidad se descarta también en el evento en el que se permite señalar la experiencia habilitante, como quiera que conforme a lo establecido en el literal A del numeral 4.1 del Documento Base, a pesar de la subsanación, en estos casos el puntaje debe ser 0 en la experiencia sujeta a puntaje.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar FlórezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro SarmientoGestor T1-11 de la 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. Cfr. conceptos C-218 de 2020, C-267 de 2020, C-283 de 2020, C-307 de 2020, C-365 de 2020, C-391 de 2020, C-675 de 2020, C-683 de 2020, C-730 de 2020 y C-779 de 2020. Los conceptos expedidos por la Agencia pueden consultarse en el siguiente link: http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos. [↑](#footnote-ref-5)
5. Las conclusiones indicadas se fundamentan en los numerales primero y cuarto de la Ley 1150 de 2007, de donde se destaca en cursivas lo más relevante: «1. La capacidad jurídica y *las condiciones de experiencia*, capacidad financiera y de organización de los proponentes *serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo […]*.

[…]

«4. *En los procesos para la selección de consultores* se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, *se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente* y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate» (Cursivas fuera del original). [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículo 32 de la Ley 80 de 1993, artículo 2, inciso 2, establece que: «Son también contratos de consultoría los que tienen por objeto la interventoría […]».

 [↑](#footnote-ref-7)
7. «7o. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables». [↑](#footnote-ref-8)
8. Circular Reglamentaria Externa – DOAM- 146 de 4 de noviembre de 2020, expedida por la junta directiva del Banco de la República de Colombia. [↑](#footnote-ref-9)
9. <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm> [↑](#footnote-ref-10)