**CCE-DES-FM-17**

**COMPETENCIA CONSULTIVA – Colombia Compra Eficiente – Alcance**

[…] es necesario tener en cuenta que esta Agencia solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares, especialmente, cuando el conocimiento de estos últimos corresponde resolverlos a los partícipes del sistema de compra pública y, eventualmente, a las autoridades judiciales y a los organismos de control.

Por tanto, la competencia de esta Agencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Lo anterior, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud; razón por la cual, al no ser un órgano judicial, ni una entidad de vigilancia, inspección o control en materia contractual, carece de la facultad para desempeñar estas funciones.

**EXPERIENCIA ADICIONAL – Documentos tipo – Bienes y servicios adicionales**

[…] en la aplicación de los documentos tipo, la posibilidad de exigir experiencia adicional a la estandarizada por la Matriz 1 se encuentra limitada a los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esta posibilidad surge cuando en el marco de la contratación de una de las actividades enlistadas en la Matriz 1, también se requieren contratar bienes y servicios adicionales cuya contratación, en principio, se encuentra excluida de la aplicación de los documentos tipo de infraestructura de transporte y respecto a los cuales la entidad requiere acreditar cierta idoneidad por parte de los proponentes. Ante estos supuestos, debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 4 de la Resolución No. 240 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», el cual establece que tales bienes y servicios también deben ser contratados empleando los documentos tipo, constituyendo aspectos adicionales del objeto contractual principal consistente en la intervención de la infraestructura de transporte. Esta norma prevé que en estos eventos la entidad puede incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte.

Para el efecto, según el referido artículo 4, se deben seguir estos parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Por lo tanto, la entidad que opte por solicitar experiencia adicional para los bienes y servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte, en desarrollo de estas normas, debe evidenciar en los documentos del proceso que agotó el proceso de aplicación de estos parámetros. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos como parte del deber de análisis, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta ostensiblemente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

**CAUSAL DE RECHAZO – Documentos tipo – Información inexacta**

1.11 INFORMACIÓN INEXACTA

La Entidad se reserva el derecho de verificar integralmente la información aportada por el Proponente. Para esto, puede acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades respectivas.

Cuando exista inconsistencia entre la información suministrada por el Proponente y la efectivamente verificada por la Entidad, la información que pretende demostrar el Proponente se tendrá por no acreditada.

La Entidad compulsará copias a las autoridades competentes en aquellos eventos en los cuales la información aportada tenga inconsistencias sobre las cuales pueda existir una presunta falsedad, sin que el Proponente haya demostrado lo contrario, y procederá a rechazar la oferta.

Este numeral faculta a la entidad estatal para verificar la información aportada, para lo cual podrá acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades que estén en posición de otorgar la información. No obstante, tal verificación es potestativa, no obligatoria, pues los procedimientos de selección exigen que los proponentes actúen conforme al principio de la buena fe, «que se debe manifestar en la presentación completa y veraz de la información que constituye su oferta, así como la lealtad y comportamiento adecuado frente a la entidad estatal y los demás proponentes durante las diferentes etapas del procedimiento de contratación»

**BOX CULVERT – Documentos tipo – Experiencia adicional**

Para determinar la obligatoriedad de los Documentos Tipo y la forma en la que deben configurarse las condiciones de experiencia exigibles, conforme impone la adecuada aplicación de la Matriz 1, debe en primera medida precisarse qué tipo de infraestructura se intervendrá para la construcción del *box culvert*. En ese sentido, se hace necesario precisar si la obra se pretende desarrollar respecto de una vía primaria, secundaria, terciaria, férrea o alguno de los otros tipos de infraestructura establecidos en la Matriz 1, ya que de estar asociada a alguna de estas deberán aplicarse los Documentos Tipo.

Sin embargo, puede acontecer que los requisitos de experiencia allí establecidos, al configurarse de manera general para el desarrollo de proyectos de mejoramiento vial, no resulten lo suficientemente adecuados para determinar la idoneidad de un proponente para el desarrollo de las actividades constructivas específicamente asociadas al box culvert. De ocurrir lo anterior, una entidad estatal podría dar aplicación del artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, antes citado, que faculta las entidades para solicitar experiencia adicional cuando el objeto a contratar, además de la intervención de la vía, contempla bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.



Señor

**Diego Dorado**

Arauca, Arauca

 **Concepto C – 399 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | COMPETENCIA CONSULTIVA – Colombia Compra Eficiente – Alcance / EXPERIENCIA ADICIONAL – Documentos tipo – Bienes y servicios adicionales / CAUSAL DE RECHAZO – Documentos tipo – Información inexacta / BOX CULVERT – Documentos tipo – Experiencia adicional |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210816007284  |

Estimado Señor Dorado,

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificados por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de agosto de 2021.

**1. Problemas planteados**

Usted solicita las siguientes aclaraciones:

1. «¿Los proponentes que participen en procesos de selección publica que estén obligados a ajustarse a los pliegos tipo que son relacionados con obras de infraestructura de transporte o agua potable y saneamiento básico o infraestructura educativa, pueden presentar el sobre No. 1 (Contiene los documentos e información de los requisitos habilitantes y los documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica) y Sobre No. 2 (oferta económica) en bolsas de seguridad?»

1. «Con relación a lo establecido en el literal A) del numeral 3.5.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA. La experiencia que deberá́ acreditar el proponente será́ la establecida por la Entidad Estatal de forma independiente para cada uno de los lotes o grupos de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia en el literal A de la sección 3.5.2. Dependiendo del presupuesto oficial en SMMLV deberán acreditar la experiencia especifica señalada en la Matriz 1 – Experiencia en la(s) actividad(es) requerida(s) para la ejecución del objeto del contrato. Si una Entidad Pública, saca a selección publica por pliego tipo un proceso relacionado con obras de infraestructura de transporte o saneamiento básico y agua potable o infraestructura educativa, y estipula en el pliego tipo del proceso de selección pública para el cumplimiento del literal A) del numeral 3.5.2 VARIAS ACTIVIDADES de la Matriz 1 – Experiencia. Por favor aclarar en este caso ¿si la ENTIDAD PUBLICA, puede exigir a los proponentes QUE TODOS LOS CONTRATOS aportados para cumplir con el literal A) del numeral 3.5.2, deben cumplir INDIVIDUALMENTE CON TODAS LAS ACTIVIDADES de la Matriz 1 – Experiencia estipuladas en el pliego del proceso (literal A del numeral 3.5.2)?, o ¿las actividades de la Matriz 1 – Experiencia estipuladas en el pliego del proceso (literal A del numeral 3.5.2) se pueden cumplir entre todos los contratos (en sumatoria) aportados para acreditar la experiencia del proceso?».

1. «La anterior pregunta también, es bueno plantearla y aclararla cuando la entidad pública, exija el cumplimiento del literal H) del numeral 3.5.2. En este caso, cuando existe en el proceso de selección publica que se va a ejecutar una actividad (bien o servicio) ajeno a las diferentes actividades de la Matriz 1 – Experiencia de las obras publicas de infraestructura de transporte o saneamiento básico y agua potable o infraestructura educativa, y la Entidad Publica exige el cumplimiento a los proponentes de la actividad ajena precitada, mediante el cumplimiento del literal H) del numeral 3.5,2 (pagina 30) del pliego de condiciones. Los contratos aportados por los proponentes para cumplir el LITERAL H) del numeral 3.5.2 del pliego tipo ¿DEBEN CUMPLIR con la experiencia general de las actividades de la matriz 1–experiencia, estipuladas en el literal A) del numeral 3.5.2 del pliego tipo?»

1. «Si un proponente participa como persona jurídica en un proceso de selección publica que estén obligados a ajustarse a los pliegos tipo que son relacionados a con obras de infraestructura de transporte o agua potable y saneamiento básico o infraestructura educativa, y presenta diligenciado el Formato 6 para el cumplimiento del numeral 3.4.1 (página 27) Certificación de Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales, donde el proponente persona jurídica manifiesta que dentro de los seis (6) meses anteriores a la presentación de la propuesta no tiene personal a cargo y por ende no está obligado a efectuar el pago de aportes legales y seguridad social. Aunado a lo anterior este proponente persona jurídica, manifiesta y certifica en el formato de contratos en ejecución que posee un contrato de obra vigente o en ejecución donde participa como consorciado, y llega a la entidad pública una prueba que demuestra que el contrato en ejecución (que el proponente persona jurídica participa como consorciado) está en mora de pago de seguridad social y aportes parafiscales. ¿Para este caso expuesto debe ser declarado NO HÁBIL el proponente persona jurídica?»

1. «¿En que momento del acto de cierre del proceso y apertura de propuestas que trata el numeral 2.4) (página 18) del pliego de condiciones tipo, puede un proponente en el sitio que se lleva a cabo la apertura del sobre No,.1, solicitar una inspección visual y toma de fotos de los documentos que otorgan puntaje y que van contenidos en el sobre No. 1? Es muy importante resolver esta inquietud por que los procesos que se llevan a cabo en el SECOP 1, muchas entidades presuntamente por favorecer a algún proponente para que corrija errores de los documentos que otorgan puntaje después del acto de cierre que trata el numeral 2.4) del pliego tipo, no autorizan ver las propuestas durante el acta de cierre, si no, que expresan que la única forma para ver las propuestas mediante copia o inspección visual es después de la publicación del informe de evaluación».

1. «Si una Entidad Pública, saca a selección publica por pliego tipo un proceso relacionado con obras de infraestructura de transporte, y dentro de las actividades a ejecutar en el proyecto contempla la construcción de un box coulvert en concreto reforzado, ¿puede en este caso la entidad pública justificar que los proponentes que participen en el proceso de selección deban acreditar para el cumplimiento del literal A) de numeral 3.5.2 la construcción de un puente en concreto reforzado?. Es bueno aclarar que nunca la experiencia de ejecutar un box coulvert es la misma de ejecutar la construcción de un puente, toda vez que un puente tiene un luz entre apoyos, en cambio un box coulvert no maneja ese criterio técnico a la hora de los diseño y la construcción, por otro lado la longitud del puente siempre es paralelo a los tramos de vía que une, y un Box coulvert su longitud es perpendicular a la vía, y si vamos a ver la funcionalidad un puente permite la conducción de grandes caudales de agua, mientras el box coulvert son caudales menores y finamente el procedimiento técnico de construcción son totalmente diferentes.

Seria conveniente y justo que esto se aclarara mediante una circular por que algunas entidades con el animo de oponerse a la pluralidad de oferentes exigen experiencia en puentes cuando lo que se va a ejecutar son alcantarillas o box coulvert».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública[[1]](#footnote-1). Ésta se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública.

 Por ello, la Subdirección, dentro de los límites de sus atribuciones, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) alcance de la competencia consultiva y naturaleza jurídica de los conceptos expedidos por la Agencia, ii) presentación de las ofertas, iii) experiencia adicional, iv) causales de rechazo según los documentos tipo, v) derecho de petición sobre información contenida en las propuestas, y vi) box culvert.

**2.1. Alcance de la competencia consultiva y naturaleza jurídica de los conceptos expedidos por la Agencia**

En el presente aparte se tendrá como fundamento el concepto C-176 del 19 de abril de 2021 de esta Agencia, en el cual se analiza su función de interpretación de las normas contractuales y, con base en ello, aclarar la naturaleza de los conceptos expedidos por este organismo.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que esta Agencia solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver consultas sobre casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares, especialmente, cuando el conocimiento de estos últimos corresponde resolverlos a los partícipes del sistema de compra pública y, eventualmente, a las autoridades judiciales y a los organismos de control.

Por tanto, la competencia de esta Agencia se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[2]](#footnote-2). Lo anterior, en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud; razón por la cual, al no ser un órgano judicial, ni una entidad de vigilancia, inspección o control en materia contractual, carece de la facultad para desempeñar estas funciones.

 En ejercicio de las competencias consagradas en los artículos 3, numeral 5, 11, numeral 8, 12, numeral 6, y 13, numeral 4, del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. El alcance de la competencia consultiva encuentra fundamento normativo en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, que dispone lo siguiente:

«Artículo 28. Alcance de los conceptos. Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

La norma citada prescribe que los conceptos emitidos por las autoridades, como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas, no son de obligatorio cumplimiento o de imperativa ejecución, es decir, no tienen efectos vinculantes. En particular, es preciso advertir que los conceptos contienen la posición hermenéutica de la Subdirección de Gestión Contractual en relación con determinado aspecto del ordenamiento jurídico. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

En otras palabras, los conceptos de esta Agencia tienen como objeto la interpretación de normas de carácter general, esto es, del ordenamiento jurídico en abstracto, no la resolución de controversias o la asesoría para casos concretos; además, no son vinculantes o de obligatorio cumplimiento para el destinatario, sino que expresan la posición interpretativa del organismo que elabora el concepto.

 En concordancia con ello, es importante resaltar que esta posición es compartida por varias entidades públicas que ejercen similar función. Por ejemplo, la Procuraduría General de la Nación[[3]](#footnote-3) aclaró que el concepto «sólo constituye un criterio auxiliar de interpretación y que no tiene carácter vinculante de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 230 de la Constitución Política, 5° de la Ley 153 de 1887 y 28 de la ley 1437 de 2011». Igualmente, en concepto del año 2017, la Contraloría General[[4]](#footnote-4) de la República precisó que los «[…] conceptos emitidos por la Oficina Jurídica de la Contraloría General de la República, son orientaciones de carácter general que […] no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes […]».

 En términos generales, lo que se busca con el ejercicio de la función consultiva es que la opinión jurídica de esta Agencia sea un criterio de orientación para los operadores jurídicos, sin que ello suponga resolver un problema entre partes o asumir la única posible interpretación de una disposición normativa. Esto no descarta que, en la práctica, al emitirse la opinión sobre la interpretación del ordenamiento jurídico, exista coincidencia con el criterio que expone alguna de las partes o la persona que solicita la consulta, circunstancia que no descarta interpretaciones diferentes[[5]](#footnote-5).

De este modo, las autoridades que ejercen funciones consultivas pueden expresar su interpretación de un precepto normativo que no excluye otras interpretaciones posibles, pues el derecho, como sistema normativo, es un lenguaje que, en ocasiones, se tiñe de vaguedad, en virtud de la utilización de conceptos jurídicos indeterminados. Así, puede pasar, por ejemplo, que un ministerio considere que una norma debe entenderse en un sentido, pero que otra entidad, vinculada o adscrita a ese ministerio, entienda que la misma norma debe interpretarse de otra manera. Eso hace parte de la lógica deliberativa y dialéctica del funcionamiento del Estado y refleja el principio democrático.

De todos modos, esto no significa que el criterio de una u otra tenga validez o prevalencia sobre la otra, ya que se trata de opiniones emitidas a título de concepto, pese a que entre las entidades exista una jerarquía o de la naturaleza y competencias que se prediquen de una y otra. Incluso, aun cuando los jueces interpreten con autoridad el sentido de la disposición normativa, el concepto emitido por la entidad no deja de ser un concepto y no adquiere efectos vinculantes, por más que coincida con el de la autoridad judicial, pues, en esa hipótesis, lo que vincula es la decisión del juez, no el de la entidad que ejerció la función consultiva, pues, como se viene diciendo, dicha competencia se enmarca en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011. En otras palabras, los conceptos «no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

**2.2. Presentación de las ofertas en procesos regidos por documentos tipo. Acceso a su contenido**

De conformidad con los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte, la oferta estará conformada por dos sobres, los cuales deben cumplir con los requisitos establecidos en los documentos del proceso, los cuales deberán entregarse cerrados, separados e identificados.

 El sobre No. 1 deberá contener los documentos e información de los requisitos habilitantes y los documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica y el sobre No. 2 únicamente contendrá la oferta económica.

 No obstante lo anterior, teniendo en cuenta las preguntas del peticionario, el «documento base» de los documentos tipo no regula de forma detallada los elementos formales que deben cumplir los sobres en que se presentan las ofertas. Sin perjuicio de ello, es importante tener presente que una de las causales de rechazo de la oferta, exactamente la establecida en el literal v) del numeral 1.15 del documento base, señala que no presentar la oferta económica, o entregar la información de la propuesta en el sobre que no corresponde, será causal de rechazo de la oferta.

 En este sentido, la anterior causal de rechazo, incluida en los documentos tipo, resulta armónica con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, que adicionó los parágrafos 2 y 3 al artículo 30 de la Ley 80 de 1993, estableciendo en el parágrafo segundo la exigencia de que la ofertas en los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra tengan que entregarse en dos sobres[[6]](#footnote-6).

 Ahora bien, retomando la regulación establecida en los documentos tipo, al no existir reglas concretas frente a los requisitos formales que deben cumplir los sobres que contienen las propuestas, no le es posible a la Agencia darle una característica a estos mismos. En este sentido, en los documentos tipo se establece que deben presentarse en dos «sobres» sin definir si deben ser «sobres de seguridad» o «bolsas de seguridad», o si pueden ser «sobres de manila», por lo que se considera que todas esas posibilidades son válidas.

 Aclarado lo anterior, respecto a los requisitos formales de los sobres contentivos de las ofertas, cabe destacar que luego de presentadas las ofertas, se da el cierre del proceso y se procede a dar apertura a los «sobres 1», con la finalidad de iniciar el estudio de las ofertas. En este sentido, los sobres que contienen los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje distintos a la oferta económica, deberán abrirse de primeros y con posterioridad a dicho momento su contenido será público, por lo que cualquier persona podrá solicitar acceso a su consulta o pedir copias, de conformidad con las reglas establecidas en la Ley 1437 de 2011 –modificada por la Ley 1755 de 2015– y en la Ley 1712 de 2014[[7]](#footnote-7).

En el momento en que esta información se vuelva pública, cualquier persona, dentro de lo que cabe el control social de la contratación pública, podrá en ejercicio del derecho de petición, en cualquier momento del proceso de selección, solicitar acceso al contenido de las ofertas. En este sentido, esta posibilidad solo se encuentra limitada respecto de la documentación que tenga carácter de reservada[[8]](#footnote-8), que deberá someterse al tratamiento establecido en el artículo 36 del CPACA, en lo relativo a la formación de cuadernos separados[[9]](#footnote-9).

En armonía con lo anterior, es posible concluir que sí se podrá acceder al contenido de las propuestas presentadas por los demás proponentes, por tratarse de información pública; sin perjuicio de que cierto contenido de las mismas contenga información reservada, en los términos expresados anteriormente. Ahora bien, las normas que regulan la contratación estatal no contienen alguna regulación especial en cuanto a la expedición de copias, por lo que este aspecto de los procedimientos contractuales se rige de forma supletiva por las normas generales de los procedimientos administrativos –art. 77 de la Ley 80 de 1993[[10]](#footnote-10)–, en particular lo establecido en la Ley 1437 de 2011 –modificada por la Ley 1755 de 2015–, que actualmente en el artículo 14 regula los términos máximos de respuesta frente a los distintos tipos de peticiones[[11]](#footnote-11). Lo anterior, sin perjuicio de la modificación temporal de dichos términos realizada por el artículo 5 del Decreto-Ley 491 de 2020[[12]](#footnote-12).

Por tanto, en virtud del principio de transparencia se garantiza la participación tanto de los interesados como de la ciudadanía en general[[13]](#footnote-13) en las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales, participación que se materializa en la oportunidad que se concede a aquellos para presentar observaciones en las distintas etapas o fases del proceso que culmina con la celebración del contrato estatal.

**2.3. Experiencia adicional para bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte**

La experiencia general y específica que puede exigir la entidad estatal y que deben acreditar los proponentes están detalladas de manera expresa en la Matriz 1 – Experiencia. En este sentido, el numeral 3.5.1 del documento base de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3 establece que «La entidad debe indicar en esta sección las condiciones de experiencia que serán requeridas en el proceso de selección de acuerdo con las condiciones establecidas en la Matriz 1 – Experiencia. […]» y el numeral 3.5.2 regula las características de los contratos que se deben presentar para acreditar la experiencia.

Por ello, siguiendo el procedimiento referido, cada entidad estatal deberá determinar la experiencia general y específica que debe acreditarse en cada procedimiento de selección, en función del objeto contractual. En desarrollo de ese análisis, y según el Glosario, la entidad estatal, de manera motivada, deberá determinar si el objeto contractual se enmarca en alguno de los ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción en la Matriz 1. Con base en ello, deberá dar estricta aplicación a lo contenido en dicha matriz y, por tanto, no podrá incluir, modificar, suprimir o alterar las condiciones de experiencia allí establecidas, salvo cuando de forma expresa esta lo determine, y deberá tener en cuenta las nociones señaladas en el Anexo 3 – Glosario.

De otro lado, es importante resaltar que, en la aplicación de los documentos tipo, la posibilidad de exigir experiencia adicional a la estandarizada por la Matriz 1 se encuentra limitada a los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Esta posibilidad surge cuando en el marco de la contratación de una de las actividades enlistadas en la Matriz 1, también se requieren contratar bienes y servicios adicionales cuya contratación, en principio, se encuentra excluida de la aplicación de los documentos tipo de infraestructura de transporte y respecto a los cuales la entidad requiere acreditar cierta idoneidad por parte de los proponentes. Ante estos supuestos, debe aplicarse los dispuesto en el artículo 4 de la Resolución No. 240 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», el cual establece que tales bienes y servicios también deben ser contratados empleando los documentos tipo, constituyendo aspectos adicionales del objeto contractual principal consistente en la intervención de la infraestructura de transporte[[14]](#footnote-14). Esta norma prevé que en estos eventos la entidad puede incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

Para el efecto, según el referido artículo 4, se deben seguir estos parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Por lo tanto, la entidad que opte por solicitar experiencia adicional para los bienes y servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte, en desarrollo de estas normas, debe evidenciar en los documentos del proceso que agotó el proceso de aplicación de estos parámetros. Para ello, debe justificar en los estudios y documentos previos como parte del deber de análisis, que ha verificado que la experiencia adicional relacionada con los bienes o servicios no afecta ostensiblemente la pluralidad de oferentes. Es decir, la entidad debe revisar que al solicitar esta experiencia existen suficientes potenciales proponentes que puedan acreditar estas condiciones.

Como se desprende del artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020, la posibilidad de solicitar experiencia adicional por parte de las entidades estatales para los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte solo se encuentra limitada por el seguimiento de los anteriores parámetros. Asimismo, los requisitos que formule la entidad son adicionales a los que surjan de aplicar la Matriz 1, y solo servirán para verificar la idoneidad de los proponentes en relación con los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. En armonía con lo anterior, el «documento base» de los documentos tipo establece en el literal h), del numeral 3.5.2. lo siguiente:

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

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

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

Teniendo en cuenta lo anterior, la eventual exigencia de experiencia adicional, frente a bienes y servicios adicionales a la obra de infraestructura de transporte, solo se podrá realizar conforme a los parámetros del artículo 4 de la Resolución No. 240 de 2020, de acuerdo con lo explicado. En todo caso, se reitera, tal requisito de experiencia establecido por la entidad solo podrá aplicarse para la experiencia respecto de los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

En línea con lo anterior, tratándose de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, los proponentes deben acreditar la experiencia de los bienes y servicios adicionales aplicando las reglas de los Documentos Tipo, es decir, que deben presentarse de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.5 del Documento Base, que es a través de la información suministrada en el Registro Único de Proponentes y la presentación del Formato 3 - Experiencia.

En este formato se deberán presentar los contratos requeridos en relación con los parámetros que señala la Matriz 1 - Experiencia y los contratos que la entidad haya identificado en los estudios previos como necesarios para acreditar la experiencia adicional, acorde con los porcentajes requeridos en la tabla del numeral 3.5.8. del Documento Base, que establece:

| **Número de contratos con los cuales el Proponente cumple la experiencia acreditada** | **Valor mínimo a certificar****(como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)** |
| --- | --- |
| De 1 hasta 2 | 75% |
| De 3 hasta 4 | 120% |
| De 5 hasta 6 | 150% |

Es decir, la verificación se hará con base en la sumatoria de los valores totales ̶ incluido IVA ̶ en SMMLV ejecutados de los contratos relacionados con la obra pública de infraestructura de transporte y los contratos que acreditan la verificación de bienes y servicios adicionales a la obra pública que cumplen con los requisitos establecidos en este Pliego de Condiciones, sin que puedan aportarse más de 6 contratos.

En este sentido, si el contratista aporta dos (2) contratos que permiten acreditar la experiencia exigida en la Matriz 1 - Experiencia y un (1) contrato que permite acreditar la experiencia de bienes y servicios adicionales, la sumatoria de los valores ejecutados de los tres (3) contratos aportados debe corresponder al 120% del presupuesto oficial del proceso de contratación. De igual forma, el proponente podrá acreditar con los mismos contratos la experiencia exigida en la Matriz 1 y la experiencia exigida por la entidad para los bienes y servicios adicionales a la obra pública.

En caso de que el número de contratos con los cuales el Proponente acredita la experiencia no satisfaga el porcentaje mínimo a certificar, establecido en la anterior tabla, se calificará la propuesta como no hábil.

**2.4. Causales de rechazo de las ofertas en los documentos tipo**

Respecto a la situación planetada en la pregunta iv, es necesario mencionar que el literal H del numeral 1.15 contiene como causal de rechazo, lo siguiente:

**1.15. CAUSALES DE RECHAZO**

Son causales de rechazo las siguientes [Las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección]:

[…]

H. Que el Proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11.

[…]

Como se consideró en los conceptos del 25 de septiembre y el 23 de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000007117 y 2201913000009538−, las causales de rechazo contempladas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad pueda introducir causales, salvo, que estén establecidas en otras disposiciones normativas. Igualmente, por la naturaleza de dichas causales, su aplicación es restrictiva, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance. En ese contexto, la causal estudiada, tiene relación con lo señalado en el numeral 1.11. del documento base:

**1.11 INFORMACIÓN INEXACTA**

La Entidad se reserva el derecho de verificar integralmente la información aportada por el Proponente. Para esto, puede acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades respectivas.

Cuando exista inconsistencia entre la información suministrada por el Proponente y la efectivamente verificada por la Entidad, la información que pretende demostrar el Proponente se tendrá por no acreditada.

La Entidad compulsará copias a las autoridades competentes en aquellos eventos en los cuales la información aportada tenga inconsistencias sobre las cuales pueda existir una presunta falsedad, sin que el Proponente haya demostrado lo contrario, y procederá a rechazar la oferta.

Este numeral faculta a la entidad estatal para verificar la información aportada por los proponentes, para lo cual podrá acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades que estén en posición de otorgar la información. No obstante, tal verificación es potestativa, no obligatoria, pues los procedimientos de selección exigen que los proponentes actúen conforme al principio de la buena fe, «que se debe manifestar en la presentación completa y veraz de la información que constituye su oferta, así como la lealtad y comportamiento adecuado frente a la entidad estatal y los demás proponentes durante las diferentes etapas del procedimiento de contratación»[[15]](#footnote-15). Conforme a ello, la prerrogativa de verificación es una herramienta para que la Administración adquiera certeza en el cumplimiento de los requisitos del procedimiento de selección y del comportamiento leal que se exige a los proponentes.

Según lo expuesto por esta Agencia en el concepto con radicado 2201913000008148 del 30 de octubre de 2019, la inexactitud –en el contexto de los «Documentos Tipo»– se entiende como «la disparidad, imprecisión, disconformidad o falta de precisión que se da de una información a otra». En este sentido, «[…] se habla de inexactitud cuando la información que aporta el proponente no concuerda con la que verifica la entidad, lo cual lleva a que esta información se entienda como no acreditada».

La regla de verificación de la información prevista en el numeral 1.11 establece dos supuestos, con consecuencias diferentes: el primero, señala que una vez verificada la información y evidenciada la inconsistencia, la entidad estatal la tendrá por no acreditada. Por ejemplo, cuando se presente una certificación de experiencia, y ante las observaciones recibidas en el traslado del informe de evaluación se verifique con la entidad contratante que las emitió, que no es acorde con el objeto contractual ejecutado, la entidad que adelanta el proceso de contratación, ante la duda, no tendrá en cuenta la certificación para evaluar la experiencia, sin perjuicio de que el proponente cumpla con este requisito con los demás certificados que aporte. En este evento, se trata de inconsistencias que, aunque no se superan por la ausencia de otro medio probatorio, no tienen la connotación de falsedad.

El segundo evento se configura cuando de la verificación se corrobora que las inconsistencias obedecerían a una presunta falsedad no desvirtuada por el proponente, caso en el cual se rechaza la oferta y se informa a las autoridades correspondientes.

Teniendo en cuenta el supuesto planteado en las preguntas realizadas, el requisito de Certificación de Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales, será acreditado en los términos establecidos en los documentos tipo, donde están detalladas las reglas para su cumplimiento. Sin embargo, si se prueba que se presentó información inexacta sobre la que incluso pueda existir una presunta falsedad, sin que el Proponente haya demostrado lo contrario, deberá analizarse el caso en concreto para decidir si se configura la causal de rechazo. De esta manera, cuando la entidad tiene el suficiente convencimiento de la existencia de la presunta falsedad, dará la oportunidad para que el proponente se manifieste y luego de cumplir con este procedimiento procederá el rechazo de la oferta y, de ser procedente, compulsar copias a las autoridades competentes, quienes adelantarán las respectivas investigaciones.

**2.5. De la construcción de un *box culvert***

Ahora bien, en virtud de la última pregunta del peticionario, relativa a la construcción de un *box culvert*, es conveniente recordar que la referida expresión constituye un anglicismo que hace referencia a un tipo de infraestructura «construida *in situ* o prefabricada en concreto, con forma de caja, que se encuentra debajo de un terraplén para drenar el agua de un lado de la carretera al otro»[[16]](#footnote-16). En otras palabras, es «una estructura de sección cuadrada o rectangular que se fabrica de concreto armado a desnivel y permiten el paso de personas, animales y cuerpos de agua de un lado a otro de la vía»[[17]](#footnote-17).

Conforme a tal aproximación técnica, un *box culvert* es una infraestructura de drenaje concebida para permitir el paso de cuerpos de agua, corrientes hídricas e incluso de personas y animales por debajo de una vía. Ello quiere decir que la construcción de un *box culvert* se encuentra asociada a la intervención de una infraestructura de transporte. Sobre esto conviene recordar que la construcción de obras de drenaje, de conformidad con el «Anexo 3 – Glosario», constituye una de las actividades de obra que corresponden a proyectos de mejoramiento de vías[[18]](#footnote-18).

Para determinar la obligatoriedad de los Documentos Tipo y la forma en la que deben configurarse las condiciones de experiencia exigibles, conforme impone la adecuada aplicación de la Matriz 1, debe en primera medida precisarse qué tipo de infraestructura se intervendrá para la construcción del *box culvert*. En ese sentido, se hace necesario precisar si la obra se pretende desarrollar respecto de una vía primaria, secundaria, terciaria, férrea o alguno de los otros tipos de infraestructura establecidos en la Matriz 1, ya que de estar asociada a alguna de estas deberán aplicarse los Documentos Tipo.

Sin embargo, puede acontecer que los requisitos de experiencia allí establecidos, al configurarse de manera general para el desarrollo de proyectos de mejoramiento vial, no resulten lo suficientemente adecuados para determinar la idoneidad de un proponente para el desarrollo de las actividades constructivas específicamente asociadas al box culvert. De ocurrir lo anterior, una entidad estatal podría dar aplicación al artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, actualmente de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 240 de 2020, relacionado con la posibilidad de exigir experiencia adicional en los términos analizados en el numeral 2.3 de este concepto, que faculta a las entidades para solicitar experiencia adicional cuando el objeto a contratar, además de la intervención de la vía, contempla bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

En suma, la contratación de la construcción de un *box culvert* a través de un proceso de licitación pública, siempre que se encuentre asociada a uno de los tipos de infraestructura señalados en la Matriz 1, implicará la aplicación obligatoria de los Documentos Tipo adoptados por la Resolución No. 240 de 2020[[19]](#footnote-19). Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de solicitar experiencia adicional, en los términos analizados en el numeral 2.3 de este concepto, de manera que cumpliendo dichas exigencias establecerá la experiencia adicional que, eventualmente, considere conveniente para acreditar la idoneidad del futuro contratista, sin perjuicio de que este aspecto del pliego de condiciones pueda ser objeto de observaciones por parte de los interesados en el procedimiento de selección.

**Respuesta:**

1. «¿Los proponentes que participen en procesos de selección publica que estén obligados a ajustarse a los pliegos tipo que son relacionados con obras de infraestructura de transporte o agua potable y saneamiento básico o infraestructura educativa, pueden presentar el sobre No. 1 (Contiene los documentos e información de los requisitos habilitantes y los documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica) y Sobre No. 2 (oferta económica) en bolsas de seguridad?»

De conformidad con los documentos tipo, la oferta estará conformada por dos sobres, que deben cumplir con los requisitos establecidos en los documentos del proceso, los cuales deberán entregarse cerrados, separados e identificados. El sobre No. 1 deberá contener los documentos e información de los requisitos habilitantes y los documentos a los que se les asigne puntajes diferentes a la oferta económica y el sobre No. 2 únicamente contendrá la oferta económica.

 No obstante lo anterior, teniendo en cuenta la pregunta del peticionario, el «documento base» de los documentos tipo no regula de forma detallada los elementos formales que deben cumplir los sobres en que se presentan las ofertas. Sin perjuicio de ello, es importante tener presente que una de las causales de rechazo de la oferta, exactamente la establecida en el literal v) del numeral 1.15 del documento base, señala que no presentar la oferta económica, o entregar la información de la propuesta en el sobre que no corresponde, será causal de rechazo de la oferta.

 En este sentido, la anterior causal de rechazo, incluida en los documentos tipo, resulta armónica con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, que adicionó los parágrafos 2 y 3 al artículo 30 de la Ley 80 de 1993, estableciendo en el parágrafo segundo la exigencia de que las ofertas en los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra tengan que entregarse en dos sobres.

 Ahora bien, retomando la regulación establecida en los documentos tipo, al no existir reglas concretas frente a los requisitos formales que deben cumplir los sobres que contienen las propuestas, no le es posible a la Agencia darle una característica a estos mismos. En este sentido, en los documentos tipo se establece que deben presentarse en dos «sobres» sin definir si deben ser «sobres de seguridad» o «bolsas de seguridad», o si pueden ser «sobres de manila», por lo que se considera que todas esas posibilidades son válidas.

1. «Con relación a lo establecido en el literal A) del numeral 3.5.2 CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA. La experiencia que deberá́ acreditar el proponente será la establecida por la Entidad Estatal de forma independiente para cada uno de los lotes o grupos de acuerdo con las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia en el literal A de la sección 3.5.2. Dependiendo del presupuesto oficial en SMMLV deberán acreditar la experiencia especifica señalada en la Matriz 1 – Experiencia en la(s) actividad(es) requerida(s) para la ejecución del objeto del contrato. Si una Entidad Pública, saca a selección publica por pliego tipo un proceso relacionado con obras de infraestructura de transporte o saneamiento básico y agua potable o infraestructura educativa, y estipula en el pliego tipo del proceso de selección pública para el cumplimiento del literal A) del numeral 3.5.2 VARIAS ACTIVIDADES de la Matriz 1 – Experiencia. Por favor aclarar en este caso ¿si la ENTIDAD PUBLICA, puede exigir a los proponentes QUE TODOS LOS CONTRATOS aportados para cumplir con el literal A) del numeral 3.5.2, deben cumplir INDIVIDUALMENTE CON TODAS LAS ACTIVIDADES de la Matriz 1 – Experiencia estipuladas en el pliego del proceso (literal A del numeral 3.5.2)?, o ¿las actividades de la Matriz 1 – Experiencia estipuladas en el pliego del proceso (literal A del numeral 3.5.2) se pueden cumplir entre todos los contratos (en sumatoria) aportados para acreditar la experiencia del proceso?».

1. «La anterior pregunta también, es bueno plantearla y aclararla cuando la entidad pública, exija el cumplimiento del literal H) del numeral 3.5.2. En este caso, cuando existe en el proceso de selección publica que se va a ejecutar una actividad (bien o servicio) ajeno a las diferentes actividades de la Matriz 1 – Experiencia de las obras publicas de infraestructura de transporte o saneamiento básico y agua potable o infraestructura educativa, y la Entidad Publica exige el cumplimiento a los proponentes de la actividad ajena precitada, mediante el cumplimiento del literal H) del numeral 3.5,2 (pagina 30) del pliego de condiciones. Los contratos aportados por los proponentes para cumplir el LITERAL H) del numeral 3.5.2 del pliego tipo ¿DEBEN CUMPLIR con la experiencia general de las actividades de la matriz 1–experiencia, estipuladas en el literal A) del numeral 3.5.2 del pliego tipo?»

Las preguntas anteriores se contestarán de manera conjunta debido a sus similitudes. En primer lugar, debe ponerse de presente que la entidad deberá sujetarse en estricto cumplimiento a lo mencionado en la Matriz 1 – experiencia y, por ello, deberá indicar y señalar el proceso que pretende contratar, la cuantía y, así mismo, establecer el tipo de experiencia requerida a exigir a los proponentes.

Ahora bien, la acreditación de la experiencia deberá realizarse de acuerdo con las reglas particulares que se establezcan en cada documento tipo y en cada procedimiento de selección en particular, las cuales podrían variar. Ahora bien, tomando como ejemplo lo establecido en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, en los casos en que la entidad estatal opte por exigir experiencia adicional relacionada con bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte, deberá observar las reglas establecidas en el documento tipo y en la resolución que los adopta, de acuerdo con lo analizado en el numeral 2.3 de este concepto. En estos casos, los proponentes deben acreditar la experiencia de los bienes y servicios adicionales aplicando las reglas de los Documentos Tipo, es decir, que debe presentarse de acuerdo con lo establecido en el numeral 3.5 del Documento Base, que es a través de la información suministrada en el Registro Único de Proponentes y la presentación del Formato 3 - Experiencia.

En este formato se deberán presentar los contratos requeridos en relación con los parámetros que señala la Matriz 1 - Experiencia y los contratos que la entidad haya identificado en los estudios previos como necesarios para acreditar la experiencia adicional, acorde con los porcentajes requeridos en la tabla del numeral 3.5.8. del Documento Base, que establece:

| **Número de contratos con los cuales el Proponente cumple la experiencia acreditada** | **Valor mínimo a certificar****(como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)** |
| --- | --- |
| De 1 hasta 2 | 75% |
| De 3 hasta 4 | 120% |
| De 5 hasta 6 | 150% |

Es decir, para efectos de responder la pregunta del peticionario, la verificación se hará con base en la sumatoria de los valores totales –incluido IVA– en SMMLV ejecutados de los contratos relacionados con la obra pública de infraestructura de transporte y los contratos que acreditan la verificación de bienes y servicios adicionales a la obra pública que cumplen con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, sin que puedan aportarse más de 6 contratos.

En este sentido, si el contratista aporta dos (2) contratos que permiten acreditar la experiencia exigida en la Matriz 1 - Experiencia y un (1) contrato que permite acreditar la experiencia de bienes y servicios adicionales, la sumatoria de los valores ejecutados de los tres (3) contratos aportados debe corresponder al 120% del presupuesto oficial del proceso de contratación. De igual forma, el proponente podrá acreditar con los mismos contratos la experiencia exigida en la Matriz 1 y la experiencia exigida por la entidad para los bienes y servicios adicionales a la obra pública. En caso de que el número de contratos con los cuales el Proponente acredita la experiencia no satisfaga el porcentaje mínimo a certificar, establecido en la anterior tabla, se calificará la propuesta como no hábil.

1. «Si un proponente participa como persona jurídica en un proceso de selección publica que estén obligados a ajustarse a los pliegos tipo que son relacionados a con obras de infraestructura de transporte o agua potable y saneamiento básico o infraestructura educativa, y presenta diligenciado el Formato 6 para el cumplimiento del numeral 3.4.1 (página 27) Certificación de Pagos de Seguridad Social y Aportes Legales, donde el proponente persona jurídica manifiesta que dentro de los seis (6) meses anteriores a la presentación de la propuesta no tiene personal a cargo y por ende no está obligado a efectuar el pago de aportes legales y seguridad social. Aunado a lo anterior este proponente persona jurídica, manifiesta y certifica en el formato de contratos en ejecución que posee un contrato de obra vigente o en ejecución donde participa como consorciado, y llega a la entidad pública una prueba que demuestra que el contrato en ejecución (que el proponente persona jurídica participa como consorciado) está en mora de pago de seguridad social y aportes parafiscales. ¿Para este caso expuesto debe ser declarado NO HÁBIL el proponente persona jurídica?»

Con base en las consideraciones que anteceden, es importante resaltar que la forma de acreditación de esta información es mediante el certificado, al que se alude en la pregunta, en los términos establecidos de forma precisa en los documentos tipo. De otro lado, atendiendo a la pregunta del peticionario, si existe prueba de que se presentó información que no corresponde con la realidad, cada entidad estatal, en cada caso concreto, deberá analizar si se dan los supuestos para que se configure la causal de rechazo establecida en el literal h) del numeral 1.15 del documento base, que se debe interpretar en armonía con el numeral 1.11.

 El literal mencionado indica que el proponente que aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11. incurrirá en una causal de rechazo. Ahora bien, advertidas dichas inconsistencias sobre las cuales pueda existir una posible falsedad, y otorgada la oportunidad para que el oferente presente las explicaciones o aclaraciones del caso, la entidad decidirá frente a la procedencia del rechazo de la oferta. En este sentido, el numeral 1.11 establece que si la entidad advierte una posible falsedad de forma adecuadamente fundada, sin que el proponente logre demostrar lo contrario procederá el rechazo. De esta manera, conforme a los parámetros establecidos en el literal h) del numeral 1.15 y el numeral 1.11 del documento base corresponderá a cada entidad estatal definir la procedencia o no del rechazo de las ofertas en cada caso en concreto.

1. «¿En que momento del acto de cierre del proceso y apertura de propuestas que trata el numeral 2.4) (página 18) del pliego de condiciones tipo, puede un proponente en el sitio que se lleva a cabo la apertura del sobre No,.1, solicitar una inspección visual y toma de fotos de los documentos que otorgan puntaje y que van contenidos en el sobre No. 1? Es muy importante resolver esta inquietud por que los procesos que se llevan a cabo en el SECOP 1, muchas entidades presuntamente por favorecer a algún proponente para que corrija errores de los documentos que otorgan puntaje después del acto de cierre que trata el numeral 2.4) del pliego tipo, no autorizan ver las propuestas durante el acta de cierre, si no, que expresan que la única forma para ver las propuestas mediante copia o inspección visual es después de la publicación del informe de evaluación».

De conformidad con las consideraciones, luego de presentadas las ofertas, se da el cierre del proceso y se procede a dar apertura a los «sobres 1», con la finalidad de iniciar el estudio de las ofertas. En este sentido, los sobres que contienen los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje distintos a la oferta económica, deberán abrirse de primeros y con posterioridad a dicho momento su contenido será público, por lo que cualquier persona podrá solicitar acceso a su consulta o pedir copias, de conformidad con las reglas establecidas en la Ley 1437 de 2011 –modificada por la Ley 1755 de 2015– y en la Ley 1712 de 2014.

En el momento en que esta información se vuelva pública, cualquier persona, dentro de lo que cabe el control social de la contratación pública, podrá en ejercicio del derecho de petición, en cualquier momento del proceso de selección, solicitar acceso al contenido de las ofertas. En este sentido, esta posibilidad solo se encuentra limitada respecto de la documentación que tenga carácter de reservada. Sin embargo, corresponderá definir a cada entidad estatal la forma como resuelve estas solicitudes.

En armonía con lo anterior, es posible concluir que se podrá acceder al contenido de las propuestas presentadas por los demás proponentes, por tratarse de información pública, sin perjuicio de que cierto contenido de las mismas contenga información reservada, en los términos expresados anteriormente. Ahora bien, las normas que regulan la contratación estatal no contienen alguna regulación especial en cuanto a la expedición de copias o consulta de los documentos por lo que este aspecto de los procedimientos contractuales se rige de forma supletiva por las normas generales de los procedimientos administrativos –art. 77 de la Ley 80 de 1993[[20]](#footnote-20)–, en particular lo establecido en la Ley 1437 de 2011 –modificada por la Ley 1755 de 2015–, que actualmente en el artículo 14 regula los términos máximos de respuesta frente a los distintos tipos de peticiones. Lo anterior, sin perjuicio de la modificación temporal de dichos términos realizada por el artículo 5 del Decreto-Ley 491 de 2020.

1. «Si una Entidad Pública, saca a selección publica por pliego tipo un proceso relacionado con obras de infraestructura de transporte, y dentro de las actividades a ejecutar en el proyecto contempla la construcción de un box coulvert en concreto reforzado, ¿puede en este caso la entidad pública justificar que los proponentes que participen en el proceso de selección deban acreditar para el cumplimiento del literal A) de numeral 3.5.2 la construcción de un puente en concreto reforzado?. Es bueno aclarar que nunca la experiencia de ejecutar un box coulvert es la misma de ejecutar la construcción de un puente, toda vez que un puente tiene un luz entre apoyos, en cambio un box coulvert no maneja ese criterio técnico a la hora de los diseño y la construcción, por otro lado la longitud del puente siempre es paralelo a los tramos de vía que une, y un Box coulvert su longitud es perpendicular a la vía, y si vamos a ver la funcionalidad un puente permite la conducción de grandes caudales de agua, mientras el box coulvert son caudales menores y finamente el procedimiento técnico de construcción son totalmente diferentes.

Seria conveniente y justo que esto se aclarara mediante una circular por que algunas entidades con el animo de oponerse a la pluralidad de oferentes exigen experiencia en puentes cuando lo que se va a ejecutar son alcantarillas o box coulvert».

De acuerdo con lo explicado, un *box culvert* es una infraestructura de drenaje concebida para permitir el paso de cuerpos de agua, corrientes hídricas e incluso de personas y animales por debajo de una vía. Ello quiere decir que la construcción de un *box culvert* se encuentra asociada a la intervención de una infraestructura de transporte. Sobre esto conviene recordar que la construcción de obras de drenaje, de conformidad con el «Anexo 3 – Glosario», constituye una de las actividades de obra que corresponden a proyectos de mejoramiento de vías[[21]](#footnote-21).

Para determinar la obligatoriedad de los Documentos Tipo y la forma en la que deben configurarse las condiciones de experiencia exigibles, conforme impone la adecuada aplicación de la Matriz 1, debe en primera medida precisarse qué tipo de infraestructura se intervendrá para la construcción del *box culvert*. En ese sentido, se hace necesario precisar si la obra se pretende desarrollar respecto de una vía primaria, secundaria, terciaria, férrea o alguno de los otros tipos de infraestructura establecidos en la Matriz 1, ya que de estar asociada a alguna de estas deberán aplicarse los Documentos Tipo.

Sin embargo, puede acontecer que los requisitos de experiencia allí establecidos, al configurarse de manera general para el desarrollo de proyectos de mejoramiento vial, no resulten lo suficientemente adecuados para determinar la idoneidad de un proponente para el desarrollo de las actividades constructivas específicamente asociadas al box culvert. De ocurrir lo anterior, una entidad estatal podría dar aplicación al artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, actualmente de conformidad con el artículo 4 de la Resolución 240 de 2020, relacionado con la posibilidad de exigir experiencia adicional en los términos analizados en el numeral 2.3 de este concepto, que faculta las entidades para solicitar experiencia adicional cuando el objeto a contratar, además de la intervención de la vía, contempla bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

En suma, la contratación de la construcción de un *box culvert* a través de un proceso de licitación pública, siempre que se encuentre asociada a uno de los tipos de infraestructura señalados en la Matriz 1, implicará la aplicación obligatoria de los Documentos Tipo adoptados por la Resolución No. 240 de 2020[[22]](#footnote-22). Lo anterior sin perjuicio de la posibilidad de solicitar experiencia adicional, en los términos analizados en el numeral 2.3 de este concepto, de manera que cumpliendo dichas exigencias establecerá la experiencia adicional que, eventualmente, considere conveniente para acreditar la idoneidad del futuro contratista; sin perjuicio de que este aspecto del pliego de condiciones pueda ser objeto de observaciones por parte de los interesados en el procedimiento de selección.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisaron: | Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión ContractualKarlo Fernández CalaGestor T1-15 de la Dirección General |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 ibidem señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-2)
3. Procuraduría General de la Nación. Concepto del 15 de octubre de 2014. Procuraduría Delegada para Asuntos Disciplinarios. Radicado PAD C-114-2014. [↑](#footnote-ref-3)
4. Contraloría General de la República. Oficina Jurídica. Concepto 80112-OJ-008 2017. [↑](#footnote-ref-4)
5. ARBOLEDA PERDOMO, Enrique José. Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (2ª ed.). Editorial Legis. Bogotá. 2012. p. 59 [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 1882 de 2018. «ARTÍCULO 1o. Adiciónense los parágrafos 2 y 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993:

(…)

»PARÁGRAFO 2. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica.

»El segundo sobre deberá incluir únicamente la propuesta económica de conformidad con todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones».

[…] [↑](#footnote-ref-6)
7. El «Documento Base» establece en su numeral 2.4. «cierre del proceso y apertura de ofertas» –cuarto párrafo– que: «En el lugar y fecha señalada, en un acto público se realizará la apertura del Sobre No. 1 de todas las ofertas y tendrá la responsabilidad de hacerlo la [Dependencia de la Entidad encargada de abrir el sobre]. Una vez realizada la apertura, las propuestas son públicas y cualquier persona podrá consultarlas en el sitio o pedir copias, de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011 y respetando la reserva de que gocen legalmente las patentes, procedimientos y privilegios». [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 1437 de 2011 «Artículo 24. Informaciones y documentos reservados.Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial:

»1. Los relacionados con la defensa o seguridad nacionales.

»2. Las instrucciones en materia diplomática o sobre negociaciones reservadas.

»3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica.

»4. Los relativos a las condiciones financieras de las operaciones de crédito público y tesorería que realice la nación, así como a los estudios técnicos de valoración de los activos de la nación. Estos documentos e informaciones estarán sometidos a reserva por un término de seis (6) meses contados a partir de la realización de la respectiva operación.

»5. Los datos referentes a la información financiera y comercial, en los términos de la Ley Estatutaria 1266 de 2008.

»6. Los protegidos por el secreto comercial o industrial, así como los planes estratégicos de las empresas públicas de servicios públicos.

»7. Los amparados por el secreto profesional.

»8. Los datos genéticos humanos.

»Parágrafo. Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información». [↑](#footnote-ref-8)
9. Resultan relevantes las consideraciones expuestas en el concepto C- 322 del 16 de junio de 2020 –radicado No. 2202013000005088–, sobre la aplicación del artículo 36 del CPACA en torno al manejo de información reservada en cuadernos separados: «tratándose de información sometida a reserva, considera esta Agencia que el tratamiento que corresponde a esta información es el procedente a partir de lo dispuesto en el artículo 36 del CPACA sobre la formación y examen de expedientes, en el que se establece que los documentos sometidos a reserva deberán insertarse en un cuaderno separado del expediente principal, el cual no podrá ser consultado por la ciudadanía o interesados en general. El manejo de estos documentos conforme lo indica esta norma, permite guardar la reserva a la que están sometidos dichos documentos en el marco de procesos de contratación, sin que se vean lesionados los intereses de los titulares de la información o contrariadas las normas del régimen de protección de datos personales». [↑](#footnote-ref-9)
10. Artículo 77*. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas*. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. [↑](#footnote-ref-10)
11. «Artículo 14. *Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones*. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes.

»2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

»PARÁGRAFO. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto». [↑](#footnote-ref-11)
12. «Artículo 5. *Ampliación de términos para atender las peticiones*. Para las peticiones que se encuentren en curso o que se radiquen durante la vigencia de la Emergencia Sanitaria, se ampliarán los términos señalados en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, así:

»Salvo norma especial toda petición deberá resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.

»Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones:

»(i) Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los veinte (20) días siguientes a su recepción.

»(ii) Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta y cinco (35) días siguientes a su recepción.

»Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en el presente artículo expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto en este artículo.

»Parágrafo. La presente disposición no aplica a las peticiones relativas a la efectividad de otros derechos fundamentales». [↑](#footnote-ref-12)
13. Concepto con radicado número 4201912000006639 del 29 de noviembre de 2019 «Tipo de asunto consultado: Sujetos que pueden hacer observaciones al informe de evaluación en un procedimiento contractual mediante la modalidad de licitación pública». [↑](#footnote-ref-13)
14. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Resolución No. 240 de 2020: «Articulo 4- Bienes o servicios adicionales a la de obra pública. Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo, Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

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

»2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

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

»4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar». [↑](#footnote-ref-14)
15. Colombia Compra Eficiente. Concepto C-297 del 4 de junio de 2020. [↑](#footnote-ref-15)
16. LECH, Marvin (comp.). Glossary of Road Design and Construction Terms, Nebraska Deparment of Roads, EEUU, 1998, pp. 44. [↑](#footnote-ref-16)
17. INSTITUTO DE DESARROLLO URBANO DE BOGOTÁ, Diccionario técnico. Consolidación de todos los términos y definiciones de carácter técnico o de gestión, incluidos en los distintos documentos publicados como parte del Sistema Integrado de Gestión IDU. Consultado el 7 de octubre de 2020 en: <https://www.idu.gov.co/page/transparencia/informacion-de-interes/glosario> [↑](#footnote-ref-17)
18. El Anexo 3- Glosario, adoptado por la Agencial Nacional de Contratación Pública mediante la Resolución No. 045 de 2020, dispone «2.70 Proyectos de mejoramiento: Es el cambio de especificaciones y dimensiones de la obra; para lo cual, se hace necesaria la construcción de obras en infraestructura ya existente, que permitan una adecuación de la obra a los niveles de servicio requeridos por las condiciones actuales y proyectadas. Para este proceso deben comprender como mínimo las actividades de rectificación (alineamiento horizontal y vertical), ampliación de la sección de la vía, construcción de obras de drenaje, construcción de capas granulares para estructura de pavimento y construcción de superficie de rodadura en concreto asfáltico o hidráulico». [↑](#footnote-ref-18)
19. Así fue sostenido por esta Agencia, entre otros, en el concepto C-649 del 27 de octubre de 2020. [↑](#footnote-ref-19)
20. Artículo 77*. De la normatividad aplicable en las actuaciones administrativas*. En cuanto sean compatibles con la finalidad y los principios de esta ley, las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa serán aplicables en las actuaciones contractuales. A falta de éstas, regirán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil. [↑](#footnote-ref-20)
21. El Anexo 3- Glosario, adoptado por la Agencial Nacional de Contratación Pública mediante la Resolución No. 045 de 2020, dispone «2.70 Proyectos de mejoramiento: Es el cambio de especificaciones y dimensiones de la obra; para lo cual, se hace necesaria la construcción de obras en infraestructura ya existente, que permitan una adecuación de la obra a los niveles de servicio requeridos por las condiciones actuales y proyectadas. Para este proceso deben comprender como mínimo las actividades de rectificación (alineamiento horizontal y vertical), ampliación de la sección de la vía, construcción de obras de drenaje, construcción de capas granulares para estructura de pavimento y construcción de superficie de rodadura en concreto asfáltico o hidráulico». [↑](#footnote-ref-21)
22. Así fue sostenido por esta Agencia, entre otros, en el concepto C-649 del 27 de octubre de 2020. [↑](#footnote-ref-22)