**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Interventoría de obra pública de infraestructura de transporte – Fundamentos normativos**

[…] el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con los siguientes aspectos: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) las responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos.

[…]

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».

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

[…] 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.

Interfaz de usuario gráfica

Descripción generada automáticamente

Bogotá, 11 Octubre 2021

Señor

**Jhon Javier Garzón Pardo**

Cota, Cundinamarca

**Concepto C – 565 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 |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20210830007815 |

EstimadoGarzón Pardo:

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 30 de agosto de 2021.

1. **Problema planteado**

En relación con los documentos tipo de concurso de méritos para la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, adoptados mediante la Resolución No. 256 de 2020, usted realiza la siguiente pregunta: «¿la entidad podrá no asignar puntos a un oferente que por diferentes condiciones anexa liquidación o acta de recibo final (con un objeto que a priori cumple con el alcance del objeto según los requerimientos) pero que a consideración de la entidad establezca insuficiente y se acobije a lo establecido en el numeral 10.1.4. y 10.1.5 (lo (sic) cuales son opcionales o si son necesarias). para solicitar mas (sic) información como sabana de cantidades, dicho esto la entidad habilita al oferente pero lo descarta para la asignar puntaje según numeral 4.1. debido a que consideran que el mismo no cumplió el requisito del valor del 100% y están subsanando dicho requisito?». Además, en relación con el numeral «3.8.1 EXIGENCIA MÍNIMA DE LA EXPERIENCIA DEL PROPONENTE» del Documento Base de interventoría, usted pregunta: «¿Ese proceso anteriormente esta (sic) bien ejecutado?».

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

En efecto, la competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011 tampoco atribuyó a la entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la guía (¿cual guia?) explica que la Agencia «[…] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo»[[2]](#footnote-2).

En todo caso, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. En este sentido, 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 y 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.

En relación con 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 Agencia, se ha pronunciado, entre otros, en los conceptos C-228 del 4 de mayo de 2021, C-332 del 7 de mayo de 2021 y C-425 del 19 de agosto de 2021. En cuanto a los criterios que deben tenerse en cuenta para la subsanabilidad de las propuestas, esta Agencia unificó su criterio mediante el concepto CU-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 los conceptos C-055 del 10 de marzo de 2021 y C-332 del 7 de mayo 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, 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[[3]](#footnote-3).

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 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[[4]](#footnote-4).

Además, 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[[5]](#footnote-5).

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*,* el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con los siguientes aspectos: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) las responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[[6]](#footnote-6).

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»; 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» y la resolución 193 de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte».

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 es 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, pues –conforme al artículo 2 de la Resolución 256 de 2020– «De conformidad con el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo son obligatorios en la actividad contractual de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en consecuencia, las entidades estatales al adelantar sus procedimientos de selección solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan».

**2.2. Subsanabilidad de la experiencia mínima habilitante del proponente en los documentos tipo para procesos de selección de concurso de méritos de la interventoría para 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[[7]](#footnote-7). De las tesis desarrolladas se tomarán algunas consideraciones para ilustrar el alcance de la regla de subsanabilidad.

Sobre este punto, es de precisar que 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[[8]](#footnote-8).

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[[9]](#footnote-9). 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[[10]](#footnote-10). 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. Respuesta**

i) «¿la entidad podrá no asignar puntos a un oferente que por diferentes condiciones anexa liquidación o acta de recibo final (con un objeto que a priori cumple con el alcance del objeto según los requerimientos) pero que a consideración de la entidad establezca insuficiente y se acobije a lo establecido en el numeral 10.1.4. y 10.1.5 (lo (sic) cuales son opcionales o si son necesarias). para solicitar mas (sic) información como sabana de cantidades, ducho esto la entidad habilita al oferente pero lo descarta para la asignar puntaje según numeral 4.1. debido a que consideran que el mismo no cumplió el requisito del valor del 100% y están subsanando dicho requisito?».

ii) «¿Ese proceso anteriormente esta (sic) bien ejecutado?».

De conformidad con las consideraciones desarrolladas en este concepto, la Subdirección, resolverá de forma conjunta las dos preguntas planteadas en la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. En este sentido, el documento tipo de interventoría estableció un requisito mínimo de experiencia habilitante, por el 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. 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 esta 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, 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. Debido a lo anterior, la Agencia al elaborar el documento tipo de interventoría 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.

Asi las cosas, 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.

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

Atentamente,

Texto, Carta

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillón Endo  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín López  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE (E) |

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. Ibidem. [↑](#footnote-ref-2)
3. «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-3)
4. 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-4)
5. 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-5)
6. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

   »Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

   »Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

   »La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

   »En todo caso, serán de uso obligatorio 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, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente».  [↑](#footnote-ref-6)
7. 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-7)
8. 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-8)
9. 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-9)
10. «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-10)