**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Infraestructura social – Sector educativo**

[…] en materia de infraestructura social debe tenerse en cuenta que existen dos (2) clases de documentos tipo que se integran en cada proceso: i) los documentos *transversales* a todos los sectores de infraestructura social, es decir, el documento base, los anexos, los formatos, los formularios y las matrices adoptados mediante la Resolución No. 219 de 2021; y ii) los documentos tipo *complementarios*,referentes a la matriz de experiencia y el glosario, los cuales han sido adoptados en la resolución para cada sector específico.

En tal sentido, el 6 de agosto de 2021 se adoptaron los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el *sector educativo,* mediante la Resolución No. 220 de 2021. Esta Resolución, en el artículo 2, desarrolla el «Anexo -Glosario Sector Educativo» y la «Matriz -Experiencia Sector Educativo», lo que significa que estos documentos definen el alcance para ese sector específicamente. Igualmente, la Matriz de experiencia de cada sector, además de estandarizar el requisito habilitante de experiencia, señala los proyectos o contratos concretos a los cuales aplican los documentos tipo, en el entendido de que aplicarán a los procesos contractuales cuyo objeto se relacione con alguna de las actividades establecidas de forma detallada en la Matriz de experiencia respectiva.

**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Inalterabilidad**

El artículo 3 de la Resolución 220 de 2021 dispone la inalterabilidad de los documentos tipo de obra pública de infraestructura social relacionadas con el sector educativo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y, salvo que se permita expresamente, no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Esta prohibición la ratifica la parta introductoria del documento base transversal a todos los documentos, al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «La Entidad no podrá modificar los Formatos, Anexos, Matrices y Formularios, ni solicitar soportes o requisitos adicionales a los establecidos en el Documento Tipo».

**EXPERIENCIA – Acreditación**

De acuerdo con las condiciones fijadas en el documento base de infraestructura social la acreditación del requisito habilitante de experiencia se aborda desde distintos criterios. En primer lugar, los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad exija en el pliego de condiciones de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz Experiencia aplicable. En segundo lugar, los proponentes deben acreditar el cumplimiento de las condiciones fijadas con mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos, que debieron terminar antes de la fecha de cierre del proceso de contratación, sin perjuicio de las combinaciones de experiencia señalada en el literal A del numeral 3.5.1 y la acreditación de experiencia de los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura social. Por último, el número de contratos aportados por el proponente debe certificar un valor mínimo correspondiente a un porcentaje del presupuesto oficial del proceso de obra expresado en SMMLV, cuya evaluación se realizará teniendo en cuenta la tabla establecida en el numeral 3.5.7. del pliego de condiciones.

**EXPERIENCIA – Subcontratos – RUP**

[…] el numeral 3.5.6 determina las reglas que deben seguir las entidades para la verificación de la información adicional que se deriva de la experiencia de subcontratos, de tal forma que sea posible constatar las condiciones de ejecución del contrato en el marco de la subcontratación, las actividades específicas ejecutadas, así como la autorización de dicha subcontratación en el caso de los subcontratos derivados de un contrato suscrito con una entidad estatal. No obstante, esto no significa que la experiencia derivada de subcontratos no deba estar registrada en el RUP, pues como se explicó, el requisito habilitante de experiencia debe ser acreditado mediante el RUP para los proponentes obligados a tenerlo, sin perjuicio de requerir la información adicional necesaria, propósito que cumple el numeral 3.5.6.

**DOCUMENTOS TIPO – Apoyo a la industria nacional – Metodología – Bienes nacionales relevantes – Matriz 3**

[…] para determinar uno o varios bienes nacionales relevantes la entidad estatal debe aplicar los criterios establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 680 de 2021, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, y, toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación», ii) el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación y iii) la existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. Además de estos tres criterios, la entidad estatal deberá aplicar los parámetros contenidos en la «Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública de infraestructura social», en la que se desarrolla una metodología para identificar los bienes nacionales relevantes para la ejecución del objeto a contratar. […]

De conformidad la metodología expuesta, como primer paso la entidad estatal deberá identificar dentro del presupuesto oficial todos los bienes o insumos requeridos para la ejecución del proyecto y con base en esta información aplicará los siguientes pasos descritos en los numerales 2 a 10 de la matriz. Lo anterior encuentra fundamento en el mismo artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 680 de 2021, en el cual se contempla la obligación de la entidad estatal de determinar de manera razonable y proporcionada los bienes nacionales relevantes teniendo en cuenta «el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación». Según se evidencia, la norma se refiere de forma general a los bienes que se incluyen en el presupuesto del proceso de contratación y no hace distinción si estos bienes deben ser considerados en razón de las actividades relevantes del proyecto.

**A.I.U.** **– Porcentajes – Libertad empresarial del proponente**

en el numeral 4.1.1 se incluyen reglas imperativas que las entidades y proponentes deben acoger en su totalidad, estas son: i) incluir este numeral en los procesos de contratación que sea por precios unitarios, ii) el proponente calculará un AIU que contenga todos los costos en que los que incurre el contratista, esto es, los costos directos y la administración, imprevistos y utilidad y iii) el valor debe expresarse en un porcentaje. En otras palabras, el documento tipo no prevé la posibilidad a las entidades de adaptar o modificar ningún aparte del contenido de este numeral. Así mismo, el numeral establece las condiciones en las cuales se deberá estructurar el A.I.U en los procesos con precios unitarios, indicando que el porcentaje del A.I.U. que presenten los proponentes no debe ser superior al porcentaje total del A.I.U establecido en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. De igual forma, se resalta que el proponente puede configurar libremente el porcentaje individual de la «A», de la «I» y de la «U», siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. Esto significa que el proponente goza de libertad empresarial para fijar en cualquiera de estos componentes un porcentaje específico, incluyendo el cero por ciento (%), teniendo como único límite que la sumatoria total de los porcentajes incluidos en cada componente no exceda el porcentaje total definido por la entidad.

**PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Criterios de identificación – Documentos tipo**

Para la identificación de la oferta artificialmente baja en el marco de los documentos tipo la entidad estatal podrá tener en cuenta como insumos del mencionado análisis la información señalada en esta Guía, esto es: i) el promedio del valor de las ofertas, ii) la mediana del valor de las ofertas, iii) la desviación estándar del valor de las ofertas, iv) la diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas, v) la diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas, vi) la diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el costo estimado del contrato y vii) la información histórica de ofertas y contratos del objeto del proceso de contratación. Dentro de las herramientas para su identificación, podrá determinar si la comparación de las ofertas será absoluta o relativa en los términos señalados en la Guía. En tal sentido, como se explicó anteriormente, con base en esta metodología si se reciben menos de cinco (5) ofertas, se solicitará aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje en relación con el costo estimado por la entidad estatal. Por su parte, cuando se presentan más de cinco (5) ofertas la Guía sugiere aplicar una metodología para identificar ofertas con precios artificialmente bajos, dentro de la que se incluye la fijación de un valor mínimo aceptable. De este modo, la entidad puede identificar como ofertas artificialmente bajas las que se encuentren por debajo de ese valor mínimo.

**PROCESOS ESTRUCTURADOS POR LOTES – Numeral 2.10 – Reglas**

De conformidad con los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura social, las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para estructurar sus procesos por lotes o grupos. En segundo lugar, habiendo optado por configurar así el procedimiento de selección, las entidades estatales igualmente tienen libertad para indicar si los proponentes pueden presentar oferta para más de un lote o grupo. En tercer lugar, una vez definido que si es posible lo anterior, las entidades estatales deben indicar si es viable que un oferente sea adjudicatario de más de un lote o grupo. En cuarto lugar, los proponentes deberán acreditar las condiciones habilitantes requeridas para cada uno de los lotes a los que se presente, teniendo en cuenta los requisitos establecidos por la entidad en el pliego de condiciones. Así las cosas, es claro que en los procesos regidos por los documentos tipo de infraestructura social los proponentes podrán presentar propuesta a dos o más lotes o grupos, ya sea que se presente como proponente singular o integrante de un proponente plural, siempre que la entidad haya establecido esta posibilidad en los términos señalados en el numeral 2.10 del documento base. Por consiguiente, no es posible rechazar a un proponente que se presente a dos o más lotes en el evento en que la entidad haya permitido esta posibilidad, máxime que no se prevé una causal de rechazo que contemple esta circunstancia.

**CAUSALES DE RECHAZO – Literal B numeral 1.15**

[...] se rechazará la oferta «Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en más de una propuesta para el proceso de selección. [Cuando el proceso se estructure por lotes o grupos reemplazar el texto anterior por el siguiente: Cuando en el mismo procedimiento de selección se presentan oferentes para un mismo lote o grupo, estando incursos en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la Entidad solo admitirá la primera oferta presentada en el tiempo]» Conforme se desprende de lo anterior, en esta causal se regulan dos supuestos: i) en los procesos se rechazará si la misma persona presenta o hace parte en más de una propuesta y ii) en los procesos estructurados por lote se rechazará la oferta si se presentan oferentes para un mismo lote o grupo que estén incursos en los literales g y h del numera 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. El único supuesto dirigido a los procesos estructurados por lotes es el segundo, mientras que el primero procederá en aquellos procesos que no estén estructurados por lotes. Por tanto, se reitera que no hay causales que conlleve al rechazo de la oferta por presentar propuesta en más de dos lotes.

**ANEXO 4 MINUTA DEL CONTRATO – Contenido – Obligatoriedad – Cláusula 9 – Porcentajes**

El Anexo 4 al hacer parte de los listados de documentos tipo adoptados mediante Resoluciones 219 y 220 de 2020, es de obligatoria aplicación por las entidades regidas por el EGCAP que adelanten procesos de selección de infraestructura social. Estas entidades están facultadas para modificar el contenido del Anexo 4 en los aspectos previstos para ello, esto es, en los apartados grises entre corchetes de acuerdo con las instrucciones allí consignadas. Por tal razón, para efectos de la cláusula 9 del Anexo 4, la entidad únicamente está facultada para determinar los porcentajes de mano de obra no calificada de la región de acuerdo con los rangos expresamente contemplados, de manera que la inclusión de porcentajes diferentes vulneraría la regla de inalterabilidad de los documentos tipo.



Bogotá D.C., **11/05/2022**

Doctor

**Jon Alberto Rodríguez Hernández**

Jefe de Oficina de Apoyo Precontractual

Dirección de Contratación

Secretaria de Educación del Distrito

Bogotá D.C.

**Concepto C ‒287 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Infraestructura social – Sector educativo / DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Inalterabilidad / EXPERIENCIA – Acreditación / EXPERIENCIA – Subcontratos – RUP / DOCUMENTOS TIPO – Apoyo a la industria nacional – Metodología – Bienes nacionales relevantes – Matriz 3 / A.I.U. – Porcentajes – Libertad empresarial del proponente / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Criterios de identificación – Documentos tipo / PROCESOS ESTRUCTURADOS POR LOTES – Numeral 2.10 – Reglas / CAUSALES DE RECHAZO – Literal B numeral 1.15 / ANEXO 4 MINUTA DEL CONTRATO – Contenido – Obligatoriedad – Cláusula 9 – Porcentajes |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20220325002996 |

Estimado Doctor Rodríguez,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 25 de marzo de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes consultas relacionadas con los documentos tipo de infraestructura social relacionados con el sector educativo:

«I. El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.4.1. “*PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL*”, lo siguiente:

*“(…) B. Cuando se determine la existencia de oferta de los bienes nacionales relevantes requeridos para el desarrollo* del *presente objeto contractual dentro del Registro de Productores de Bienes Nacionales, no se otorgará puntaje a los Proponentes que no ofrezcan alguno de los bienes mencionados. (…)”*

Teniendo en cuenta que, los Bienes que se encuentran en la Plataforma denominada *Ventanilla Única de Comercio Exterior*, ubicada en la página web www.vuce.gov.co, y que dentro del Registro de Productores y Bienes Nacionales se puede observar una fecha de vencimiento a tal registro, surge la necesidad de solicitar las siguientes aclaraciones:

1. ¿Cómo debe proceder la Entidad, cuando el registro de uno de los Bienes determinados como relevantes, vence durante el desarrollo del proceso de selección de contratistas?

2. ¿Cómo debe proceder la Entidad, cuando el registro de uno de los Bienes determinados como relevantes, vence dentro o durante el plazo de ejecución contractual?

3. En cuanto a la metodología para establecer la condición de Bienes relevantes de origen nacional para los Proyectos de Infraestructura Social Educativa, ¿la Entidad podría hacer el análisis a partir de ítems o actividades de obra relevantes partiendo de la premisa que los insumos que componen dichas actividades generan los insumos relevantes de un presupuesto?

[…]

Con el propósito de ilustrar la propuesta, adjuntamos a la presente un documento con la metodología (ejemplo práctico en PowerPoint) que adoptaríamos para los presupuestos recibidos producto de las consultorías contratadas por la Entidad, en caso de que fuera aprobado por Colombia Compra Eficiente

**II.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.1.1. “*A.I.U.*”, lo siguiente:

*“(…) Cuando el Proponente exprese el A.I.U. en porcentaje (%) y en Pesos, prevalece el valor expresado en porcentaje (%). El porcentaje del A.I.U. que presenten los Proponentes no debe ser superior al porcentaje total del A.I.U establecido en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. En consecuencia, el Proponente puede configurar libremente el porcentaje individual de la “A”, de la “I” y de la “U”, siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial.”*

Teniendo en cuenta las indicaciones anteriormente trascritas, donde la única limitación frente a los porcentajes a establecer en los costos indirectos (Administración, Imprevistos y Utilidad – A.I.U.); es la de no exceder el porcentaje definido total por la Entidad, surge la necesidad de formular las siguientes preguntas:

1. ¿Puede aceptarse un porcentaje igual a CERO (0%), en caso de que un oferente presente dentro de su propuesta económica este valor para algunos de los factores que compone los costos indirectos de un presupuesto?

2. ¿La Entidad podría establecer un porcentaje mínimo para cada uno de los componentes del costo indirecto?, lo anterior teniendo en cuenta que, por ejemplo, para el caso de los imprevistos, el proyecto requiere tener presupuestado un rubro para atender aquellas situaciones sobrevinientes e imprevistas, agilizando así las actividades necesarias y no contempladas, sin acudir a las modificaciones contractuales.

**III.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.1.3. “*PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO*”, lo siguiente:

“*En el evento en el que el precio de una oferta, al momento de su evaluación, no parezca suficiente para garantizar una correcta ejecución del Contrato, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente en el estudio del sector, la Entidad aplicará el proceso descrito en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, además podrá acudir a los parámetros definidos en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente, como un criterio metodológico.*”

Teniendo en cuenta las indicaciones señaladas anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿La Entidad puede establecer un porcentaje mínimo [precios piso] de oferta por parte de los proponentes sobre las actividades y/o presupuesto oficial que deba cumplirse en la oferta económica, con el fin de evitar los precios artificialmente bajos y las diferentes dilaciones que esto pueda producir dentro del proceso de selección de contratistas?

2. ¿Este proceso se debe realizar a todas las propuestas habilitadas que considere que presentó u ofreció precios artificialmente bajos o sólo a la propuesta que obtuvo el mayor puntaje y que quedó en el primer orden de elegibilidad [probable adjudicatario]?

**IV.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 1.15. “*CAUSALES DE RECHAZO*”, lo siguiente:

*"B. Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en más de una propuesta para el proceso de selección. [Cuando el proceso se estructure por lotes o grupos reemplazar el texto anterior por el siguiente: Cuando en el mismo procedimiento de selección se presentan oferentes para un mismo lote o grupo, estando incursos en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la Entidad solo admitirá la primera oferta presentada en el tiempo]"*

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿Si el proceso de contratación se establece por lotes o grupos, se debe rechazar a un proponente que presente propuesta a dos o más lotes o grupos, ya sea que se presente como proponente singular o integrante de un proponente plural?

2. ¿Solo será causal de rechazo, si el proponente presenta oferta para un mismo lote o grupo y estando incurso en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993? Y ¿Qué pasa si presenta propuesta para varios lotes o grupos estando incurso en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993?

**V.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 3.5.6. “*PARA SUBCONTRATOS*”, lo siguiente:

*"Para la acreditación de experiencia de los contratos derivados de contratos suscritos con Entidades Estatales, el Proponente deberá aportar los documentos que se describen a continuación:*

*A. Certificación del subcontrato. Certificación expedida con posterioridad a la fecha de terminación del subcontrato, la cual debe estar suscrita por el representante legal del Contratista del contrato principal, del Concesionario, o del EPC o Consorcio Constructor. Así mismo, debe contener la información requerida en el numeral 3.5.4 de este Pliego de Condiciones para efectos de constatar la experiencia.*

*B. Certificación emitida por la Entidad Estatal del contrato principal del cual se derivó el subcontrato.*

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿La experiencia obtenida en subcontratos debe estar registrada en el Registro Único de Proponentes - RUP? o ¿Se cumple el requisito con la certificación del subcontrato emitida por la Entidad Estatal?

**VI.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.1.1. “*A.I.U.*”, lo siguiente:

*"(...) El Proponente debe calcular un A.I.U. que contenga todos los costos en los que incurre el proponente, futuro contratista, para ejecutar y cumplir el contrato. El A.I.U. debe expresarse en un porcentaje (%) y debe consignarlo y discriminarlo en la propuesta económica. (...)"*

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿El proponente puede expresar un porcentaje de (0%), por ejemplo, puede expresar en su oferta que el valor porcentual de Imprevistos es cero por ciento (0%)? Lo anterior, en razón a la causal de rechazo que señala *" No ofrecer el valor de un precio unitario u ofrecerlo en cero (0) pesos."*

**VII.** En cuanto a lo dispuesto en la Cláusula 9. "OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA", dentro de las obligaciones, en el evento de escoger la Opción A, el anexo 4 MINUTA DEL CONTRATO, establece lo siguiente:

*1. “Destinar a la ejecución del contrato mano de obra no calificada de la región, en un porcentaje no inferior al* ***[quince por ciento (15 %), sin perjuicio de incluir un porcentaje superior que no supere el treinta por ciento (30 %)]*** *del total del personal del Contratista de obra, destinado a la ejecución del Contrato. En todo caso deberá cumplir con las siguientes condiciones:*

*1.1 En todo caso* ***[el cinco por ciento (5 %) (sin perjuicio de establecer un porcentaje superior, de acuerdo con el estudio del sector y características propias de la región, que no podrá superar el diez por ciento (10 %)]*** *de la mano de obra no calificada de la región, destinada a la ejecución del contrato, serán mujeres."*

*Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:*

*1. ¿Si del estudio de sector y de las características propias de la región, arroja un porcentaje (%) inferior o superior a los rangos establecidos en los textos transcritos, como se debe armonizar dicho porcentaje (%) cuando este se deriva de un estudio realizado?*

*2. Por disposición del Decreto Distrital No. 332 de 2020, de la Alcaldía de Bogotá D.C., la vinculación de mujeres durante la ejecución de los contratos del sector económico de la construcción debe ser mínimo para las vigencias 2022 y 2023 del 9,3% y el 13,8% respectivamente. ¿Cómo se debe aplicar o armonizar los porcentajes de vinculación mínima exigida para ejecución de contratos durante la vigencia 2023, cuando lo establecido en el Anexo 4 señala que la mano de obra no calificada destinada a la ejecución del contrato serán mujeres y que no podrá superar el 10%?*

***VIII.*** *Conforme a lo dispuesto en el numeral 1.15. referente a "CAUSALES DE RECHAZO", el Documento tipo establece que:*

*"F. Que el Proponente no acredite la presentación de la información para renovar el Registro Único de Proponentes (RUP), a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, o en la fecha que establezca la ley o el reglamento, si fuera una distinta."*

*Teniendo en cuenta las indicaciones anteriormente expresadas, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:*

*1. ¿Si la información para renovar el Registro Único de Proponentes (RUP) no es aportada con la propuesta, es susceptible de subsanación por tratarse de un requisito que no afecta la asignación de puntaje en los términos del Parágrafo 1o del Artículo 5 de la Ley 1882 de 2018? o ¿Es causal de rechazo de plano?*»

1. **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. 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.

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-2). 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. En este contexto, 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.

Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) contexto normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo de licitación pública para obra de infraestructura social relacionados con el sector educativo, ii) inalterabilidad de los documentos tipo, iii) acreditación de la experiencia en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social: experiencia para subcontratos, iv) regulación del puntaje por apoyo a la industria nacional en procesos adelantados con documentos tipo después de la expedición del Decreto 680 de 2021, v) el A.I.U. en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social, vi) precio artificialmente bajo en los procesos regidos por documentos tipo, vii) procesos estructurados por lotes, módulos o grupos en los documentos tipo, viii) contenido del «Anexo 4 – Minuta del contrato» del documento tipo de infraestructura social ix) renovación del Registro Único de Proponentes – RUP y sus efectos durante la verificación de la información.

Para estos efectos, la Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C-645 del 6 de noviembre de 2020, C-673 del 11 de noviembre de 2020, C-692 del 27 de noviembre de 2020, C-778 del 18 de enero de 2021, C-021 del 22 de febrero de 2021, C-064 del 8 de marzo de 2021, C-071 del 17 de marzo de 2021, C-076 del 17 de marzo de 2021, C-375 de 27 de septiembre de 2021, C-536 de 29 de septiembre de 2021, y C-719 de 24 de enero de 2022, analizó el ámbito de aplicación de los documentos tipo.

Por su parte, Las problemáticas asociadas al RUP, relacionadas con la firmeza de la inscripción, renovación y actualización fueron tratadas por la Agencia en los siguientes conceptos: 4201713000001182 del 24 de marzo de 2017; 4201814000002917 del 11 de mayo de 2018; 4201813000003018 del 11 de mayo de 2018; 4201814000004174 del 18 de mayo de 2018; 4201814000004014 del 20 de junio de 2018; 4201813000004073 del 21 de junio de 2018; 4201912000003350 del 4 de julio de 2019; 4201912000007418 del 11 de diciembre de 2019; y C−005 del 14 de febrero de 2020, C−454 del 06 de julio de 2020, C−466 del 24 de julio de 2020, C−420 del 28 de julio de 2020, C−534 del 12 de agosto de 2020, C−553 del 24 de agosto de 2021, C−576 del 31 de agosto de 2021, C−786 de 2020 del 19 de enero de 2021, C−800 del 1 de febrero de 2021, C-240 del 26 de mayo de 2021, C-330 del 27 de mayo de 2021, C-269 del 3 de junio de 2021, C-329 del 8 de julio de 2021 y C-480 del 9 de septiembre de 2021.

Asimismo, esta Agencia analizó la noción y alcance de los precios artificialmente bajos en los conceptos 2201913000007853 del 21 de octubre de 2019; 2201913000008058 del 28 de octubre de 2019; 2201913000008288 del 7 de noviembre de 2019; 2201913000009110 del 11 de diciembre de 2019; 2201913000009489 del 20 de diciembre de 2019; 2202013000000038 del 7 de enero de 2020; C–012 del 28 de enero de 2020, C–163 del 31 de marzo de 2020, C–200 del 14 de abril de 2020, C–767 del 7 de enero de 2021, C-205 del 7 de mayo del 2021 y C-737 del 27 de enero de 2022[[2]](#footnote-3). Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementa en lo pertinente:

**2.1** **Contexto normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo de licitación pública para obra de infraestructura social relacionados con el sector educativo**

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades públicas sometidas al estatuto general de contratación pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. Esta norma establecía que el Gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[3]](#footnote-4).

Posteriormente, el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, 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[[4]](#footnote-5).

De conformidad con esta Ley, se otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para adoptar los documentos tipo; entidad que para el cumplimiento de las funciones atribuidas por el Decreto Ley 4170 de 2011, requiere la «coordinación con entidades técnicas o especializadas». Lo anterior con la finalidad de elaborar los cronogramas y procedimientos indispensables para implementarlos de forma estratégica en los distintos sectores de la economía, facilitando su incorporación en el sistema de compra pública.

Además, por disposición expresa de la Ley 2022 de 2020, los «Documentos tipo» adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública son de obligatorio cumplimiento por todas las entidades públicas, cuyo régimen de contratación sea el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública ‒EGCAP‒. Esta obligatoriedad implica que las autoridades deben implementar los documentos tipo que encuentren dentro de su ámbito de aplicación, sin perjuicio de su «inalterabilidad». Lo anterior significa que las entidades públicas carecen de la facultad para modificarlos, con excepción de aquellos aspectos que pueden diligenciar, es decir, los espacios que están incluidos entre corchetes y resaltados en gris o cuya modificación sea permitida por los mismos documentos tipo.

Así, en desarrollo de la Ley 2022 de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 219 del 6 de agosto de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social». Dentro de esta categoría fue incluida la infraestructura asociada a los sectores de la salud, el educativo y el de cultura, recreación y deporte, tal como lo establece el parágrafo 2 del artículo 2 de la resolución indicada, de la siguiente manera:

Estos documentos tipo aplicarán a los proyectos de infraestructura social, tales como, *sector educativo*, sector salud y sector cultural, recreación y deporte, *de conformidad con cada una de las resoluciones que expida la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente-*, donde se precisará el alcance concreto de estos documentos tipo; sin perjuicio de que se incluyan otros tipos de infraestructura social. (Énfasis fuera del texto)

Como se observa, la Resolución 219 de 2021 contiene un listado enunciativo de los sectores relacionados con los proyectos de infraestructura social a los cuales aplican los documentos tipo –educativo; salud; cultura, recreación y deporte–. También precisa que el alcance de cada sector estará dado por las resoluciones posteriores que expida la Agencia. A su vez, esas resoluciones desarrollarán las matrices de experiencia y los glosarios que definirán concretamente cada sector, mediante los cuales se precisará de forma detallada su ámbito de aplicación.

Así lo señala el parágrafo 3 del artículo 2 que dispone lo siguiente: «Los documentos tipo de infraestructura social empezarán a regir para cada sector, esto es, educativo, salud y cultura, recreación y deporte, de acuerdo con lo dispuesto en las resoluciones mediante las cuales se adopten cada una de las matrices de experiencia y glosarios aplicables a cada sector». En concordancia, el «Documento Base» de licitación de obra pública de infraestructura social[[5]](#footnote-6) prescribe en la parte introductoria que «Este Documento Tipo de “infraestructura social” aplica a los procesos que correspondan a las actividades definidas en las matrices de experiencia, expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para los sectores educativo, salud y cultura, recreación y deporte, sin perjuicio de que dicha Agencia incluya otros tipos de “infraestructura social”».

Cabe anotar que la Resolución 219 del 6 de agosto de 2021 contiene los documentos tipo que aplican de forma transversal a los proyectos de infraestructura social en los sectores educativo; salud; cultura, recreación y deporte. Estos documentos son el documento base, los anexos, los formatos, los formularios y las matrices, los cuales se complementarán con cada una de las resoluciones que adoptan las matrices de experiencia y los anexos de glosario para cada uno de los sectores, definiendo así su alcance y vigencia.

En consecuencia, en materia de infraestructura social debe tenerse en cuenta que existen dos (2) clases de documentos tipo que se integran en cada proceso: i) los documentos *transversales* a todos los sectores de infraestructura social, es decir, el documento base, los anexos, los formatos, los formularios y las matrices adoptados mediante la Resolución No. 219 de 2021; y ii) los documentos tipo *complementarios*,referentes a la matriz de experiencia y el glosario, los cuales han sido adoptados en la resolución para cada sector específico.

En tal sentido, el 6 de agosto de 2021 se adoptaron los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el *sector educativo,* mediante la Resolución No. 220 de 2021. Esta Resolución, en el artículo 2, desarrolla el «Anexo -Glosario Sector Educativo» y la «Matriz -Experiencia Sector Educativo», lo que significa que estos documentos definen el alcance para ese sector específicamente. Igualmente, la Matriz de experiencia de cada sector, además de estandarizar el requisito habilitante de experiencia, señala los proyectos o contratos concretos a los cuales aplican los documentos tipo, en el entendido de que aplicarán a los procesos contractuales cuyo objeto se relacione con alguna de las actividades establecidas de forma detallada en la Matriz de experiencia respectiva.

Así las cosas, la «Matriz - Experiencia Sector Educativo» de los documentos tipo complementarios que se adoptaron con la Resolución 220 del 6 de agosto de 2021 aplica a cuatro (4) tipos de obras: i) obras en infraestructura vertical en instituciones educativas, ii) obras en infraestructura recreo-deportiva y cultural en instituciones educativas, iii) obras en vías de acceso y/o parqueaderos y/o zonas de circulación –vehicular y/o peatonal– en instituciones educativas y iv) obras en bibliotecas públicas.

Así las cosas, siempre que el objeto esté relacionado con alguna de dichas actividades, los documentos tipo adoptados mediante las Resoluciones 219 y 220 del 6 de agosto de 2021 son obligatorios para las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993 que contraten la ejecución de obras públicas de infraestructura social del sector educativo mediante licitación pública.

Vale anotar que mediante la Resolución 336 del 2 de noviembre de 2021, se aplazó y se dispuso la implementación gradual y progresiva de los documentos tipo complementarios para procesos de licitación de obra pública de infraestructura social, de acuerdo con los grupos de entidades y fechas señaladas en el cronograma del artículo 6 de la Resolución No. 219 de 2021[[6]](#footnote-7). Teniendo en cuenta lo anterior, a partir del 1 de abril de 2022 estos documentos tipo deben ser implementados en todas las entidades en las que resulte obligatorio para los procedimientos de selección de licitación de obra pública de infraestructura social que estas adelanten.

**2.2**. **Alcance de la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo de infraestructura social relacionados con el sector educativo**

El artículo 3 de la Resolución 220 de 2021 dispone la inalterabilidad de los documentos tipo de obra pública de infraestructura social relacionadas con el sector educativo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y, salvo que se permita expresamente, no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

Esta prohibición la ratifica la parta introductoria del documento base transversal a todos los documentos, al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «La Entidad no podrá modificar los Formatos, Anexos, Matrices y Formularios, ni solicitar soportes o requisitos adicionales a los establecidos en el Documento Tipo».

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no solo en la contratación estatal[[7]](#footnote-8) sino además en la normativa antitrámites, pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos[[8]](#footnote-9). De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

Por su parte, la sección introductoria del documento base dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris –[texto de ejemplo]– deben ser diligenciados por la entidad. Excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones del pliego.

Es de precisar que la entidad durante la etapa de planeación, como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por parte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los documentos tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando la regla de inalterabilidad.

Además, el artículo 4 de la Resolución 219 de 2021 prevé los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura social[[9]](#footnote-10). En este caso, la entidad estatal puede exigir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura social. No obstante, se deberán seguir los siguientes 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 manera que la experiencia adicional que se exija procure la pluralidad de oferentes y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación, 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, y 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.

En suma, la regla general frente la aplicación de los documentos tipo es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de infraestructura social relacionadas con el sector educativo, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Esta regla de inalterabilidad se extiende a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben usarse para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en él. Estos, al igual que el pliego de condiciones, contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

Con todo, la regla de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizase con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las formas, pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública. En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que «[…] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas»[[10]](#footnote-11).

De acuerdo con lo anterior, el carácter inalterable de los documentos tipo no puede hacerse extensivo a los aspectos simplemente formales de tales documentos, esto es, el tamaño y tipo de letra, las márgenes o las expresiones que pretenden hacer más comprensible el documento, como es el caso de aquellas que informan que una expresión larga será referida con otra similar pero más corta. Lo anterior teniendo en cuenta que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipo, esto es, no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para las partes contratantes.

**2.3** **Acreditación de la experiencia en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social.** **Experiencia para subcontratos**

La experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, se verifica con el Registro Único de Proponentes (RUP)[[11]](#footnote-12), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 6.1.del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, en el que se prevé que la entidad podrá verificar requisitos adicionales a los contenidos en el registro cuando se requiera en virtud de la naturaleza del objeto a contratar. La misma norma señala que solo en este último evento la entidad podrá hacer la verificación en forma directa, es decir, cuando por el objeto del contrato se requieran verificar requisitos adicionales a los contenidos en el registro.

En este sentido, el documento base que aplica de forma transversal a los proyectos de infraestructura social en los sectores educativo, salud, cultura, recreación y deporte, establece en el numeral 3.5 «Experiencia» las reglas para acreditar y evaluar la experiencia requerida en el procedimiento de contratación. Este numeral dispone que los proponentes deben acreditar la experiencia a través de: i) la información consignada en el RUP para aquellos que estén obligados a tenerlo, ii) la presentación del «Formato 3 – Experiencia» para todos los proponentes y iii) alguno de los documentos válidos para la acreditación de la experiencia señalados en el numeral 3.5.5 cuando se requiera la verificación de información del proponente adicional a la contenida en el RUP. Además, señala que la evaluación de los proponentes se efectuará de acuerdo con la experiencia contenida en el Registro Único de Proponentes –RUP– vigente y en firme antes del cierre del proceso.

De esta manera, en los documentos tipo la experiencia se acreditará a través del RUP para los proponentes que estén obligados a tenerlo y para la verificación de la información adicional a la contenida en el RUP, el proponente deberá aportar la documentación requerida en los pliegos de condiciones.

De acuerdo con las condiciones fijadas en el documento base de infraestructura social la acreditación del requisito habilitante de experiencia se aborda desde distintos criterios. En primer lugar, los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad exija en el pliego de condiciones de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz Experiencia aplicable. En segundo lugar, los proponentes deben acreditar el cumplimiento de las condiciones fijadas con mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos, que debieron terminar antes de la fecha de cierre del proceso de contratación, sin perjuicio de las combinaciones de experiencia señalada en el literal A del numeral 3.5.1 y la acreditación de experiencia de los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura social. Por último, el número de contratos aportados por el proponente debe certificar un valor mínimo correspondiente a un porcentaje del presupuesto oficial del proceso de obra expresado en SMMLV, cuya evaluación se realizará teniendo en cuenta la tabla establecida en el numeral 3.5.7. del pliego de condiciones[[12]](#footnote-13).

En este sentido, los proponentes podrán optar por acreditar los requisitos de experiencia exigibles mediante mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos y tendrán en cuenta que, de acuerdo con el numeral 3.5.7 del documento base, la cantidad de contratos que aporte para acreditar dicha experiencia determinará el porcentaje del valor del presupuesto oficial que la sumatoria de dichos contratos debe alcanzar para poder cumplir con el requisito habilitante.

En relación con cada uno de los contratos aportados, conforme lo indica el numeral 3.5.4 del documento base, los proponentes deberán acreditar la siguiente información: a) contratante; b) objeto del contrato; c) principales actividades ejecutadas; d) las magnitudes, área intervenida o construida y demás condiciones de experiencia contenida en la matriz de experiencia aplicable en el proyecto de infraestructura social que permita establecer su alcance, en los casos que aplique; e) la fecha de iniciación de la ejecución del Contrato; f) la fecha de terminación de la ejecución del contrato; g) nombre y cargo de la persona que expide la certificación y h) el porcentaje de participación del integrante del contratista plural.

Como se indicó, de conformidad con el inciso 3 del numeral 6.1. del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 el requisito habilitante de experiencia debe ser acreditado mediante el RUP. Sin embargo, en la medida que este no registra toda la información relacionada en el numeral 3.5.4, los proponentes deberán recurrir a lo dispuesto en el numeral 3.5.5 para acreditar dicha información. Este numeral establece los documentos a los que se acudirá cuando el proponente no esté obligado a tener RUP o cuando la entidad requiera verificar información adicional. En tal sentido, el proponente podrá aportar uno o algunos de los siguientes documentos, para que la entidad realice la verificación en forma directa:

1. Acta de liquidación
2. Acta de entrega, terminación, final o de recibo definitivo.
3. Certificación de experiencia. Expedida con posterioridad a la fecha de terminación del contrato en la que conste el recibo a satisfacción de la obra contratada debidamente suscrita por quien esté en capacidad u obligación de hacerlo.
4. Acta de inicio o la orden de inicio. La misma sólo será válida para efectos de acreditar la fecha de inicio.
5. [Para los proyectos de edificaciones emplee este literal, de lo contrario eliminarlo.] Copia de la licencia de construcción y/o licencia de urbanismo.
6. Planos récord finales de obra.
7. Para los contratos que hayan sido objeto de cesión, el Contrato deberá encontrarse inscrito y clasificado en el RUP o en uno o alguno de los documentos considerados como válidos para la acreditación de experiencia de la persona jurídica o natural cesionaria, según aplique. La experiencia se admitirá para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna al cedente.
8. Cualquier otro documento idóneo que acredite la experiencia exigida, tales como: el Contrato y/o los Documentos del Proceso Contractual, los cuales deben estar suscritos por las personas que intervinieron en su formación o estar publicados en el SECOP.

Los documentos relacionados son válidos para que los proponentes acrediten «las actividades ejecutadas» definidas en la Matriz Experiencia aplicable, cuando el contenido de estos permita identificar el alcance de dichas actividades y siempre que la información cumpla con las exigencias del numeral 3.5.4. del documento base. En caso de existir discrepancias entre dos (2) o más documentos aportados por el proponente para la acreditación de experiencia, el numeral establece un orden de prevalencia de los documentos señalados.

Para acreditar la experiencia entre particulares, el numeral 3.5.5 del documento base señala que el proponente deberá aportar, adicionalmente, alguno de estos documentos: «Certificación de facturación expedida con posterioridad a la fecha de terminación del contrato emitida por el revisor fiscal o contador público del proponente que acredita la experiencia, según corresponda, con la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedente disciplinarios vigente, expedido por la Junta Central de Contadores, o los documentos equivalentes que hagan sus veces en el país donde se expide el documento del profesional».

Por su parte, el numeral 3.5.6 del documento base establece la forma de acreditación de experiencia para subcontratos. Este numeral diferencia los subcontratos derivados de contratos suscritos con particulares, de los suscritos con entidades estatales. *Para el primer evento*, señala que «para la acreditación de experiencia de subcontratos, cuyo contrato principal fue suscrito con particulares, se aplicarán las disposiciones establecidas en el numeral anterior». De este modo, si el contrato principal fue suscrito con particulares, las reglas de acreditación de experiencia para subcontratos son las establecidas en el numeral 3.5.5. *En el segundo evento*, dispone que para la acreditación de experiencia de los contratos derivados de contratos suscritos con entidades estatales el proponente deberá aportar los siguientes documentos:

A. Certificación del subcontrato. Certificación expedida con posterioridad a la fecha de terminación del subcontrato, la cual debe estar suscrita por el representante legal del contratista del contrato principal, del Concesionario, o del EPC o Consorcio Constructor. Así mismo, debe contener la información requerida en el presente Pliego de Condiciones para efectos de acreditación de la experiencia.

B. Certificación expedida por la entidad estatal del contrato principal del cual se derivó el subcontrato.

Dicha certificación debe contener la información requerida para acreditar experiencia y la siguiente:

I. Alcance de las obras ejecutadas en el contrato, en las que se pueda evidenciar las obras subcontratadas que pretendan ser acreditadas para efectos de validación de experiencia, en el presente proceso de selección.

II. Autorización de la entidad estatal a cargo de la infraestructura por medio de la cual se autoriza el subcontrato. En caso de que no requiera autorización, el Proponente podrá aportar con su propuesta alguno de los siguientes documentos que den cuenta de esa circunstancia: i) copia del contrato o ii) certificación emitida por la entidad concedente, donde acredite que para subcontratar no se requería autorización.

De conformidad con lo anterior, si la experiencia que se pretende acreditar procede de un contrato derivado de un contrato suscrito con una entidad estatal, las reglas de acreditación de experiencia para subcontratos son las establecidas en el numeral 3.5.6. De esta manera, el proponente deberá allegar la certificación del subcontrato suscrita por el representante legal del contratista del contrato principal, del Concesionario, o del EPC o Consorcio Constructor, así como la certificación expedida por la entidad estatal del contrato principal, que incluya el alcance de las obras ejecutadas y la autorización del subcontrato por parte de la entidad estatal.

La información señalada permite verificar, por un lado, que las actividades del subcontrato guardan identidad con las del contrato principal, de manera que realmente se hayan ejecutado dichas actividades y se constate la experiencia del proponente. Por otro lado, se podrá verificar que la subcontratación ha sido previamente autorizada por la entidad estatal, en caso de que aplique. Esto por cuanto, aunque el subcontrato es un contrato autónomo e independiente del contrato principal, en materia de contratación estatal, es recomendable –en ciertos eventos–, que las entidades estatales, en virtud de la autonomía de la voluntad, exijan en el contrato la autorización previa y expresa para la subcontratación o la prohibición absoluta de esta, si es del caso. Esto permite a la entidad estatal controlar las condiciones bajo las cuales se ejecutará el contrato, asegurar el cumplimiento de este bajo un esquema de transparencia y garantizar que no se infrinjan los principios de la contratación estatal, así como las normas que limitan la subcontratación en algunos asuntos. De esta manera, la autorización de la entidad contratante es importante –aunque no obligatoria de acuerdo con la ley– para que las actividades contratadas puedan ejecutarse de forma parcial por un tercero, sin que el contratista se desprenda de las responsabilidades derivadas del contrato. Por consiguiente, en el evento en que en el contrato principal se haya pactado dicha autorización, los subcontratos que se celebren deberán respetar esta estipulación, so pena de un posible incumplimiento del contrato.

Como se evidencia, el numeral 3.5.6 determina las reglas que deben seguir las entidades para la verificación de la información adicional que se deriva de la experiencia de subcontratos, de tal forma que sea posible constatar las condiciones de ejecución del contrato en el marco de la subcontratación, las actividades específicas ejecutadas, así como la autorización de dicha subcontratación en el caso de los subcontratos derivados de un contrato suscrito con una entidad estatal. No obstante, esto no significa que la experiencia derivada de subcontratos no deba estar registrada en el RUP, pues como se explicó, el requisito habilitante de experiencia debe ser acreditado mediante el RUP para los proponentes obligados a tenerlo, sin perjuicio de requerir la información adicional necesaria, propósito que cumple el numeral 3.5.6.

En síntesis, conforme lo dispone el documento base de infraestructura social, los proponentes deberán acreditar su experiencia en el RUP para aquellos que estén obligados a tenerlo, sin perjuicio de que la entidad, debido a las características del objeto a contratar, solicite documentos para verificar información adicional que se requiera. De este modo, para verificar la información adicional requerida directamente, el proponente deberá aportar uno o alguno de los documentos señalados en el numeral 3.5.5. En caso de que la experiencia a acreditar se derive de subcontratos, el proponente deberá aportar la documentación respectiva de conformidad con lo señalado en el numeral 3.5.6. Esta verificación de información no implica que la experiencia no deba estar registrada en el RUP, puesto que se trata de información adicional que requiere ser verificada por la entidad estatal a efectos de constatar si el proponente cumple con las condiciones de experiencia requeridas en el pliego de condiciones.

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

El Gobierno expidió el Decreto 680 del 22 de junio de 2021, «Por el cual se modifica parcialmente el artículo 2.2.1.1.1.3.1. y se adiciona el artículo 2.2.1.2.4.2.9. al Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, en relación con la regla de origen de servicios en el Sistema de Compra Pública». En las consideraciones del Decreto 680 de 2021 se indica que, con su expedición, se busca: i) precisar la aplicación de la regla de origen de los bienes y servicios nacionales, en los términos establecidos en el artículo 2 de la Ley 816 de 2003, respetando las estipulaciones de los tratados comerciales vigentes y el principio de reciprocidad, ii) definir la metodología como debe aplicarse el puntaje señalado en la mencionada disposición legal en relación con los proponentes plurales, iii) garantizar el uso, durante la ejecución del contrato estatal, de los bienes o servicios colombianos, para «[…] promover emparejamientos y encadenamientos productivos», así como «[…] el empleo en el país» y iv) establecer una regla de origen distinta, según el lugar en el cual debe ejecutarse el contrato.

Con la finalidad de determinar la manera en que se deben cumplir tales exigencias en los procesos de contratación que lleven a cabo las entidades, ha de tenerse en cuenta la nueva regulación de la «regla de origen» contemplada en el Decreto 680 de 2021, el cual establece algunos cambios al respecto. En primer lugar, el artículo 1 del mencionado Decreto modifica parcialmente el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, para definir los *servicios nacionales en* forma distinta[[13]](#footnote-14). Por su parte, el artículo 2 consagra la metodología con fundamento en la cual la entidad pública contratante debe definir los bienes colombianos relevantes en cada proceso de contratación y otorgar el puntaje de que trata el inciso primero del artículo 2 de la Ley 816 de 2003[[14]](#footnote-15).

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

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

Concretamente, el numeral 4.4.1 del documento base de infraestructura social regula el puntaje referente a la promoción de servicios nacionales o con trato nacional. Según este numeral la noción de Servicios Nacionales no está determinada únicamente por la naturaleza jurídica de su prestador, ya que, además de tratarse de una persona natural colombiana o jurídica conformada según la ley colombiana, se requiere que la propuesta, en principio, incluya en la ejecución del contrato la utilización de los bienes nacionales relevantes. En consecuencia, si el contrato debe cumplirse en Colombia, la entidad estatal debe definir los bienes nacionales relevantes, pues el uso de estos por parte del proponente es uno de los criterios que permiten establecer si el servicio puede calificarse como nacional –el otro criterio residual es la vinculación del porcentaje mínimo de personal colombiano, según corresponda–. Si el contrato no debe cumplirse en Colombia, no es necesario que se usen bienes o personal colombianos, para que el servicio sea nacional, sino que basta con que sea prestado «por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o un proponente plural conformado por estos». Lo anterior en consonancia con el artículo 1 del Decreto 680 de 2021.

Para los proponentes extranjeros con trato nacional que participen en el proceso de contratación de manera singular o mediante la conformación de un proponente plural −según se dispone en el inciso tercero del numeral 4.4.1−, estos podrán definir si aplican las reglas previstas en dicho numeral o, si por el contrario, se acogen a la regla de origen de su país. Para definir la regla aplicable al proceso, los proponentes extranjeros deben manifestarlo con el diligenciamiento de la opción 3 del Formato 9A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional, en la que manifiestan su voluntad de acogerse a la regla de origen de su país. Por otra parte, si no se diligencia este formato, la Entidad Estatal deberá evaluar la oferta de acuerdo con las reglas previstas en el numeral 4.4.1 del documento base.

Asimismo, en el numeral 4.4.1 «Promoción de servicios nacionales o con trato nacional» del documento base de infraestructura social, se implementan reglas que garantizan que las entidades estatales en sus procesos de contratación definan de manera razonable y proporcional los bienes nacionales relevantes. En este sentido, en el citado numeral se establece que:

[Para determinar uno o varios bienes nacionales relevantes, la Entidad Estatal debe aplicar los criterios establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015, lo cual constará en los estudios y documentos previos y en las reglas definidas en la Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector de infraestructura social]:

Lo anterior guarda relación con los dispuesto en el artículo 2 del Decreto 680 de 2021, en donde se consagra la metodología con fundamento en la cual la entidad estatal debe definir los bienes colombianos relevantes y otorgar el puntaje de que trata el inciso 1 del artículo 2 de la Ley 816 de 2003.

De esta manera, para determinar uno o varios bienes nacionales relevantes la entidad estatal debe aplicar los criterios establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 680 de 2021, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, y, toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación», ii) el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación y iii) la existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. Además de estos tres criterios, la entidad estatal deberá aplicar los parámetros contenidos en la «Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública de infraestructura social», en la que se desarrolla una metodología para identificar los bienes nacionales relevantes para la ejecución del objeto a contratar.

A continuación, se enuncian los pasos a seguir que contiene la matriz para la identificación de los bienes nacionales relevantes:

1. Identificar dentro del Presupuesto Oficial los bienes o insumos requeridos para la ejecución del proyecto.
2. Calcular el ***valor parcial*** de los bienes o insumos identificados, para lo cual se deberá multiplicar el valor unitario de cada uno por la cantidad requerida.
3. Calcular el ***valor total*** realizando la sumatoriade los ***valores parciales*** de los bienes o insumos requeridos en el proyecto.
4. Determinar el ***porcentaje de participación***de cada bien o insumo usando su ***valor parcial*** divido por el ***valor total***, cociente que deberá ser multiplicado por cien (100). Para esto se aplicará la siguiente fórmula:



1. Determinar el ***porcentaje acumulado*** entendido como la sumatoria de los porcentajes de participación definidos en el numeral anterior. Para lo cual, se sugiere, organizar los bienes en una tabla, en orden descendente según su ***porcentaje de participación,*** disponiendo una fila por cada bien, una columna para el nombre o descripción del bien, otra para el ***porcentaje de participación*** y otra en la que se consignará el ***porcentaje acumulado.***

Al bien o insumo que tiene la mayor participación, es decir el que ocupa el primer lugar en el listado, le corresponderá como ***porcentaje acumulado*** el valor asignado como ***porcentaje de participación***. Para el segundo bien el ***porcentaje acumulado*** será la suma de su porcentaje de participación con el ***porcentaje acumulado*** asignado al bien que lo antecede en el listado. Del mismo modo, para el tercer bien el ***porcentaje acumulado*** será la suma de su porcentaje de participación con el ***porcentaje acumulado*** calculado para el anterior bien, y así sucesivamente deberá procederse respecto de los demás bienes hasta completar todos los porcentajes acumulados. Para mayor claridad se aplicará la siguiente fórmula:

Dibujo de una persona

Descripción generada automáticamente con confianza media

Donde son las frecuencias acumuladas o porcentaje de participación (%) calculado.

1. Identificar los bienes o insumos cuyo ***porcentaje acumulado*** esté dentro del ochenta por ciento (80%[[15]](#footnote-16)) o un valor aproximado por debajo.
2. Identificar los bienes o insumos que cumplan con la condición anterior y en relación con estos se calculará el promedio de su ***porcentaje de participación***. El promedio se calculará realizando la sumatoria de los ***porcentajes de participación*** de cada bien, resultado que luego se dividirá entre el número de bienes que se promedian.
3. Los bienes relevantes serán aquellos cuyo ***porcentaje de participación*** sea igual o superior al promedio calculado en el paso anterior.
4. Verificar si uno o varios bienes que cumplan con lo previsto en el numeral anterior se encuentran incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. De estar incorporados, la Entidad Estatal verificará al momento de publicar el pliego de condiciones definitivo que el registro del bien o insumo esté vigente hasta una fecha posterior a la del cierre del proceso. Para tal efecto, se entiende por fecha del cierre la publicada en el pliego de condiciones definitivo. Verificada la fecha de registro de estos bienes estos serán los que incluya en el numeral 4.4.1 del Pliego de Condiciones.
5. Si ninguno de los bienes relevantes están incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, la Entidad Estatal otorgará el puntaje a los Proponentes que se comprometan a vincular un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos de al menos el [la Entidad Estatal incluirá el porcentaje definido en el numeral 4.4.1 del documento base] del personal requerido para el cumplimiento del contrato.

Aplicando estos numerales, las entidades estatales obligadas a implementar los documentos tipo deben definir los bienes nacionales que resultan relevantes para el cumplimiento del objeto contractual, que son necesarios para considerar un servicio como nacional y, por tanto, para determinar la aplicabilidad del puntaje por apoyo a la industria nacional regulado por el artículo 2 de la Ley 816 de 2003[[16]](#footnote-17).

De conformidad la metodología expuesta, como primer paso la entidad estatal deberá identificar dentro del presupuesto oficial todos los bienes o insumos requeridos para la ejecución del proyecto y con base en esta información aplicará los siguientes pasos descritos en los numerales 2 a 10 de la matriz. Lo anterior encuentra fundamento en el mismo artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 680 de 2021, en el cual se contempla la obligación de la entidad estatal de determinar de manera razonable y proporcionada los bienes nacionales relevantes teniendo en cuenta «el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación». Según se evidencia, la norma se refiere de forma general a los bienes que se incluyen en el presupuesto del proceso de contratación y no hace distinción si estos bienes deben ser considerados en razón de las actividades relevantes del proyecto.

Por tanto, para identificar los bienes o servicios relevantes para la ejecución del objeto a contratar, la entidad debe tener en cuenta todos los bienes o insumos requeridos para el proyecto dentro del presupuesto oficial y no podrá considerar aspectos distintos a estos o determinar únicamente los bienes de las actividades de obra relevante. En tal sentido, atendiendo la consulta planteada, en virtud de la regla de inalterabilidad de los documentos tipo, la entidad no podrá modificar la metodología establecida en dicha matriz, de manera que, en el primer paso a aplicar deberá identificar dentro del presupuesto oficial los bienes o insumos requeridos para la ejecución del proyecto.

Ahora bien, en la consulta también se indaga sobre «¿Cómo debe proceder la Entidad, cuando el registro de uno de los Bienes determinados como relevantes, vence durante el desarrollo del proceso de selección de contratistas?» Al respecto, es preciso señalar que, dentro de la metodología establecida en la matriz, el numeral 9 contempla lo referente a la vigencia de los bienes relevantes identificados. En efecto, luego de determinar los bienes relevantes conforme al procedimiento descrito en los pasos 1 a 8 de la matriz, la entidad deberá verificar si estos bienes se encuentran incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. De estar incorporados, la entidad verificará al momento de publicar el pliego de condiciones definitivo que el registro del bien o insumo esté vigente hasta una fecha posterior a la del cierre del proceso. Para tal efecto, se entiende por fecha del cierre la publicada en el pliego de condiciones definitivo. Una vez verificada la fecha de registro de estos bienes estos serán los que incluya en el numeral 4.4.1 del pliego de condiciones.

De lo anterior se desprenden dos supuestos: i) que el bien relevante incluido en el registro se encuentre vigente hasta una fecha posterior a la del cierre del proceso. En este caso estos bienes se incluirán en el numeral 4.4.1 del documento base de conformidad con las instrucciones indicadas en la opción 1, diligenciando una tabla con la información tomada del Registro de Productores de Bienes Nacionales, en la que se señalará: a) el bien nacional relevante, b) la fecha de inscripción, c) la fecha de vigencia, d) el número de partida arancelaria, e) el porcentaje (%) de participación del bien y f) el puntaje individual de cada bien[[17]](#footnote-18). La asignación del puntaje del puntaje se realizará teniendo en cuenta las consideraciones contempladas en la opción 1 de dicho numeral.

Y en el segundo supuesto, ii) que el bien relevante incluido en el registro tenga fecha de vencimiento con anterioridad a la fecha del cierre del proceso. En este evento el bien relevante identificado no podrá incluirse en la opción 1 del numeral 4.4.1 del documento base, pues no cumple con las condiciones expuestas en el numeral 9 de la matriz para su incorporación, en la medida en que la vigencia del bien no se extiende hasta una fecha posterior a la del cierre del proceso. En este caso, la entidad aplicará lo dispuesto en el numeral 10 de la matriz según el cual si ninguno de los bienes relevantes están incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, la entidad otorgará el puntaje a los proponentes que se comprometan a vincular un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos del personal requerido para el cumplimiento del contrato, porcentaje que no podrá ser menor al 40% de conformidad con las instrucciones de la opción 2 del numeral 4.4.1 del documento base[[18]](#footnote-19).

De esta manera, en los documentos tipo los aspectos relacionados con la vigencia de los bienes relevantes nacionales incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales durante el proceso de contratación, deberán verificarse de acuerdo con lo señalado en el numeral 9 de la «Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública de infraestructura social». En este sentido, su incorporación en el documento base estará supeditada a que el registro de estos bienes esté vigente hasta una fecha posterior a la del cierre del proceso, caso en el cual se deberán tener en cuenta para la aplicación del puntaje, conforme lo señala la opción 1 del numeral 4.4.1. En caso contrario, el puntaje se otorgará teniendo en cuenta el porcentaje de empleados o contratistas que se comprometa a cumplir por prestación de servicios colombianos del personal requerido para el cumplimiento del contrato, de acuerdo con la opción 2.

Por otro lado, en la consulta se pregunta sobre la forma en la que debe proceder la entidad cuando el registro de uno de los bienes relevantes vence durante el plazo de ejecución contractual. Sobre el particular, conviene resaltar que la cláusula 9 del «Anexo 4 – Minuta del Contrato» contempla varios supuestos en los que el contratista quedará exento de cumplir con las obligaciones relacionadas con la utilización de bienes nacionales relevantes durante la ejecución el contrato, así:

[Incluir el siguiente parágrafo en caso de que se ofrezcan bienes nacionales relevantes] Parágrafo: En caso de que el Contratista incorpore bienes nacionales relevantes durante la ejecución del contrato, quedará exento de cumplir con las obligaciones relacionadas con su utilización cuando se de alguno de los siguientes supuestos:

1. El bien nacional relevante no esté registrado en el Registro de Productores Bienes Nacionales al momento de su adquisición.
2. Los proveedores existentes no tienen la capacidad de suministrar el bien nacional relevante.
3. El proveedor incrementa significativamente los precios del bien nacional relevante, por ausencia de otros proveedores que estén registrados en el Registro de Productores de Bienes Nacionales o sin que exista una justificación por condiciones de mercado, dificultando de manera grave la ejecución del contrato.

Para estos efectos, las partes deberán agotar las siguientes actuaciones para que se configure el evento eximente de responsabilidad:

1. El Contratista comunicará al supervisor o interventor del contrato la ocurrencia de uno de los supuestos eximentes de responsabilidad dentro de los [definir el número de días] contados a partir de su ocurrencia, incluyendo la información con soportes o documentos, y demás detalles que fueran pertinentes sobre su acontecimiento.
2. La Entidad Estatal por medio del supervisor o interventor del contrato informará dentro de los [definir el número de días] hábiles siguientes contados a partir de la fecha de recibida la comunicación del Contratista, si efectivamente se configura o no uno de los supuestos definidos en este numeral.
3. En el evento que se compruebe la ocurrencia de uno de estos supuestos, la Entidad Estatal verificará si es posible que el Proponente adquiera un bien de características técnicas iguales o superiores que se encuentre en el Registro de Productores de Bienes Nacionales. En caso de que sea viable le informará al Contratista el bien nacional relevante que deberá adquirir durante la ejecución del proyecto.
4. En caso de que no sea posible adquirir un bien de características técnicas iguales o superiores para el cumplimiento del contrato, se configurará el evento eximente de responsabilidad.

Conforme a lo señalado, el contratista quedará exento de cumplir con las obligaciones relacionadas con la utilización de bienes nacionales relevantes durante la ejecución del contrato, cuando se cumpla alguno de los tres supuestos anteriormente relacionados. En estos casos, el contratista deberá comunicar al supervisor o interventor del contrato la ocurrencia de alguno de estos supuestos y la entidad, previa verificación de este, revisará la posibilidad de que se adquiera un bien con características técnicas similares o superiores que se encuentren dentro del registro, caso en el cual se podrá remplazar. De no ser posible el remplazo se configura un evento de eximente de responsabilidad.

Concretamente, frente a la consulta planteada, se considera que el vencimiento del registro del bien nacional relevante durante la ejecución del contrato puede enmarcarse en el primer supuesto señalado, esto es, que el bien no este registrado en el Registro de Productores de Bienes Nacionales al momento de su adquisición. Lo anterior debido a que si el registro se encuentre vencido en el momento de la adquisición del bien, en principio podría concluirse que este no hace parte del Registro de Productores de Bienes Nacionales. Por consiguiente, en este caso la entidad deberá dar aplicación al procedimiento señalado en la cláusula 9 del del «Anexo 4 – Minuta del Contrato». De cualquier manera, corresponde a la entidad revisar cada caso en concreto y tener en cuenta la normativa especial que regula la materia para efectos de verificar la vigencia y demás aspectos respectivos de los bienes relevantes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales[[19]](#footnote-20).

**2.5. El A.I.U en los documentos tipo de infraestructura social**

En los documentos tipo de infraestructura social el numeral 4.1.1 «A.I.U.» establece la obligatoriedad de incluir el A.I.U cuando el proceso de contratación sea por precios unitarios. En este numeral se indica el deber del proponente de calcular todos los gastos en los que incurre para poder remunerar los costos de administración, los imprevistos y la utilidad o beneficio económico que pretende percibir por la ejecución del contrato. La instrucción prevista en el numeral 4.1.1 «AIU» está dada en términos de deber y obligación, por tanto, no existe la posibilidad de modificar el contenido del documento base previsto en el numeral «4.1.1 A.I.U.», veamos:

[Esta sección se debe incluir en el evento en el que el proceso de contratación sea por precios unitarios. La Entidad también podrá incorporar esta sección cuando opte por formas de pago distintas a la de Precios Unitarios, siempre que en la misma esté el A.I.U., pudiendo realizar las modificaciones necesarias para adecuar lo regulado en esta sección a las particularidades de la respectiva forma de pago para cumplir con su contraprestación frente al futuro contratista]

El proponente debe calcular un AIU que contenga todos los costos en los que incurre el proponente, futuro contratista, para ejecutar y cumplir el contrato.

El A.I.U. debe expresarse en un porcentaje (%) y debe consignarlo y discriminarlo en la propuesta económica. [La Entidad no podrá exigir al Proponente el desglose del AIU o componentes internos de la administración (A) en la propuesta económica, sino solo la discriminación de su valor en porcentaje (%). Para el Proponente que resulte adjudicatario se podrá solicitar el desglose del A.I.U. ofertado.]

Cuando el Proponente exprese el A.I.U. en porcentaje (%) y en Pesos, prevalece el valor expresado en porcentaje (%). El porcentaje del A.I.U. que presenten los Proponentes no debe ser superior al porcentaje total del A.I.U establecido en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. En consecuencia, el Proponente puede configurar libremente el porcentaje individual de la “A”, de la “I” y de la “U”, siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial.

Los componentes internos de la administración (A) deberán ser presentados por el adjudicatario del Proceso de Contratación en la oportunidad establecida en el numeral 8.1 del Pliego de Condiciones.

En este sentido, en el numeral 4.1.1 se incluyen reglas imperativas que las entidades y proponentes deben acoger en su totalidad, estas son: i) incluir este numeral en los procesos de contratación que sea por precios unitarios, ii) el proponente calculará un AIU que contenga todos los costos en que los que incurre el contratista, esto es, los costos directos y la administración, imprevistos y utilidad y iii) el valor debe expresarse en un porcentaje. En otras palabras, el documento tipo no prevé la posibilidad a las entidades de adaptar o modificar ningún aparte del contenido de este numeral.

Así mismo, el numeral establece las condiciones en las cuales se deberá estructurar el A.I.U en los procesos con precios unitarios, indicando que el porcentaje del A.I.U. que presenten los proponentes no debe ser superior al porcentaje total del A.I.U establecido en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. De igual forma, se resalta que el proponente puede configurar libremente el porcentaje individual de la «A», de la «I» y de la «U», siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. Esto significa que el proponente goza de libertad empresarial para fijar en cualquiera de estos componentes un porcentaje específico, incluyendo el cero por ciento (%), teniendo como único límite que la sumatoria total de los porcentajes incluidos en cada componente no exceda el porcentaje total definido por la entidad.

En consecuencia, con fundamento en el principio de inalterabilidad de los documentos tipo, el numeral 4.1.1 «A.I.U.» no es posible alterarlo por parte de las entidades. Lo anterior, puesto que de la lectura de este acápite se establecen reglas imperativas que obligan a aplicar este numeral cuando el proceso de contratación se adelanta por precios unitarios. En tal sentido, de acuerdo con las instrucciones señaladas, el proponente goza de autonomía para configurar el porcentaje individual de la «A», de la «I» y de la «U», siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. Por ello, resultaría válido que el proponente en el marco de los documentos tipo y en desarrollo de la libertad empresarial, fije un valor de cero por ciento (0%) en cualquiera de los componentes del A.I.U. pues se entiende que este es el ofrecimiento del proponente y no hay una prohibición en este sentido en los documentos tipo, sin perjuicio de que eventualmente se apliquen las reglas establecidas en el documento base respecto a los posibles precios artificialmente bajos.

En este punto, es pertinente mencionar que el supuesto antes señalado no se enmarca en la causal de rechazo establecida en el literal O del numeral 1.15 del documento base. En efecto, esta casual señala que se deberá rechazar al proponente por «No ofrecer el valor de un precio unitario u ofrecerlo en cero (0) pesos». De esta manera, esta causal se refriere única y exclusivamente a los precios unitarios y procede cuando el proponente no determinó el valor de un precio unitario o cuando lo fijó en cero (0) pesos, independientemente del porcentaje establecido para el A.I.U. Por tanto, no es procedente su aplicación en el evento en que el proponente determine el porcentaje de alguno de los componentes del A.I.U en cero por ciento (0%), debido a que esta determinación difiere del supuesto de hecho establecido en esta causal.

Al respecto, es pertinente indicar que las entidades solo podrán rechazar las ofertas en los casos definidos por el legislador o la entidad estatal, siempre y cuando se refieran a criterios objetivos definidos con anterioridad en el pliego de condiciones. Esto permite que el rechazo de las ofertas no dependa de la libre discrecionalidad de la administración, sino solo cuando se cumplan requisitos objetivos previamente definidos en el pliego de condiciones. Por consiguiente, la aplicación de las causales de rechazo en los documentos tipo es restrictiva y solo procederá cuando se configuren los supuestos allí contemplados.

Cabe aclarar que las únicas causales relacionadas con las del A.I.U son las establecidas en el literal Q «No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el Pliego de Condiciones y el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» y R «Ofrecer como AIU un porcentaje cuya sumatoria sea superior al establecido por la Entidad en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial». Según se evidencia, ninguna de dichas causales se refiere al rechazo de la oferta por incluir el porcentaje de alguno de los componentes del A.I.U en cero por ciento (0%).

Ahora bien, para comprender íntegramente la aplicación del numeral 4.1.1. «A.I.U.» del documento base, es necesario analizar el contenido del Formulario 1 – Formulario del Presupuesto Oficial, especialmente lo definido en relación con el A.I.U.

En efecto, en los documentos tipo de infraestructura social se contempla el «Formulario 1 - Formulario de Presupuesto Oficial», empleado por la entidad para elaborar y presentar el presupuesto oficial, y mediante el cual el proponente estructura la oferta económica. Este formulario lo prepara la entidad en la etapa de planeación y le permite definir el valor oficial estimado del proceso de contratación. Por tanto, las entidades estatales, para su elaboración, deben tener en cuenta diferentes variables, como el objeto, alcance, obras a ejecutar, actividades, cantidades, particularidades de la zona de ejecución del proyecto, disponibilidad y distancia de fuentes de materiales, entre otros.

Este Formulario tiene dos connotaciones: i) por un lado, es el formulario sobre el cual la entidad estructura y presenta el presupuesto oficial del procedimiento de contratación; y ii) por el otro, es el formulario sobre el cual los proponentes elaborarán y presentarán su oferta económica. El propósito de esto es evitar la duplicidad de información y permitir que las propuestas económicas sean evaluadas con las variables, cantidades, unidades de medida y reglas consideradas por la entidad al estructurar su presupuesto oficial.

En ese contexto, se tiene que en la primera hoja del Formulario 1, que corresponde al presupuesto oficial, la entidad debe enlistar los *ítems de pago* de los bienes, obras o servicios que se requieren para la ejecución de la obra pública de infraestructura social que se contrata. Además, es posible establecer: i) sus especificaciones generales y particulares, ii) la descripción, iii) la unidad de medida, iv) la cantidad, v) el valor unitario y vi) el valor total de los *ítems.*

En el marco del ejercicio de planeación, la entidad podrá determinar la necesidad de establecer algunos valores topes para algunos *ítems,* los cuales no podrán ser excedidos por los proponentes al presentar sus ofertas. La inclusión que hace la entidad de valores que no deben ser excedidos por los proponentes al presentar sus ofertas no es una práctica generalizada ni obligatoria para todas las entidades, por cuanto la inclusión de estos *ítems* debe estar justificada en situaciones y eventos particulares de determinados procedimientos de contratación. Cuando las entidades estructuran el Formulario 1, incluyendo este tipo de *ítems* y justificando su decisión, los proponentes deben incluirlos dentro de la oferta económica sin exceder el valor que la entidad ha definido, so pena del rechazo de la propuesta[[20]](#footnote-21).

De igual manera, en la hoja 1 del «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto oficial» se señala que en los procesos de contratación estructurados por precios unitarios aplican las notas 1, 2 y 3 de dicho formato y, por tanto, se diligencian las casillas de «Descripción», «Porcentaje» de la Administración, Imprevistos, Utilidad y total del A.I.U resaltados en color amarillo. En otras palabras, las entidades estatales incluirán de manera obligatoria el porcentaje de la: i) administración, ii) imprevistos y iii) utilidad cuando el proceso de contratación sea por precios unitarios.

Al respecto, en la «Nota 1» se establece que el precio unitario incluye el valor de A.I.U. Por su parte, la «Nota 2» indica la regla que cuando la fracción decimal del peso sea igual o superior a 5 se aproximará por exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a 5 se aproximará por defecto al número entero del peso. Finalmente, en la «Nota 3» se indica que el A.I.U y su discriminación debe ser en porcentaje.

De la redacción de estas notas se infiere que las entidades obligatoriamente aplicarán las notas definidas en el «Formulario 1 – Formulario del presupuesto oficial» y, por ende, se incluirá el porcentaje respectivo a la i) administración, ii) imprevistos y iii) utilidad. En consecuencia, las entidades no podrán omitir alguno de sus componentes y lo definirán de acuerdo con el estudio de mercado y el sector, incluyendo el valor que consideren procedente.

Además, el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial» señala los espacios en los cuales se incluirá estos porcentajes. Así se determina en los siguientes términos:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **DESCRIPCION** | | **PORCENTAJE** |
| **ADMINISTRACIÓN** | **A=** | [Determinar por la Entidad] |
| **IMPREVISTO** | **I=** | [Determinar por la Entidad] |
| **UTILIDAD** | **U=** | [Determinar por la Entidad] |
| **TOTAL A.I.U** | **A.I.U.=** | [Determinar por la Entidad] |

Conforme se evidencia de las instrucciones del Formulario 1, la entidad deberá determinar el porcentaje de cada componente del A.I.U y el total de este. Sin embargo, en las instrucciones no se establece la posibilidad para la entidad de fijar rangos de límites entre mínimo y máximo en estos componentes, de manera que la entidad solo podrá establecer el porcentaje máximo y no un porcentaje mínimo. Lo anterior debe interpretarse en conjunto con lo dispuesto en el numeral 4.1.1. del documento base, según el cual el porcentaje del A.I.U. que presenten los proponentes no debe ser superior al porcentaje total del A.I.U establecido en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. De ahí se sigue que el porcentaje determinado por la entidad debe ser un porcentaje máximo, el cual se tomará de referencia por el proponente para estructurar su oferta.

En este sentido, reiterando la regla de inalterabilidad, las entidades solo pueden modificar aquello que el documento tipo permita. Por ello, debido a que la primera hoja del Formulario 1 – Formulario del Presupuesto Oficial no permite su modificación en los procesos estructurados por precios unitarios, no será posible establecer un porcentaje mínimo en los componentes del A.I.U.

**2.****6. Precios artificialmente bajos**

**2.6.1. Definición, directrices y procedimiento en caso de recibir ofertas con precios artificialmente bajos**

El precio artificialmente bajo es definido como aquel que, además de ser muy reducido, no encuentre fundamento en su estructuración en el tráfico comercial. Al respecto, la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», establece que una oferta es artificialmente baja cuando, «a criterio de la Entidad Estatal, el precio no parece suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector». En similar sentido, el Consejo de Estado definió los precios artificialmente bajos en los siguientes términos:

El denominado «precio artificialmente bajo» de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación […][[21]](#footnote-22).

En este punto, es importante diferenciar las «ofertas artificialmente bajas» y las «ofertas competitivas», entendiendo por estas últimas aquellas «que tienen en su estructura de costos economías de escala o economías de alcance, que permiten generar un bien o un servicio a menor costo que el [del] resto de proveedores en el mercado», según lo establece la Guía antes mencionada.

En consecuencia, las ofertas artificialmente bajas para efectos del proceso de selección son aquellas que, de acuerdo con las condiciones comerciales y económicas del mercado y con la información recaudada en la etapa de planeación, tienen apariencia de insuficiencia para efectos de la ejecución adecuada del contrato. En estos casos, la entidad estaría imposibilitada para aceptar la propuesta artificialmente baja, so pena de la infracción de los principios de la contratación pública.

El artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 regula el procedimiento a seguir en los eventos en que se presenten propuestas con valor artificialmente bajo, así:

Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma.

De lo expuesto se desprende que, ante una propuesta, la entidad estatal deberá determinar si esta es considerada artificialmente baja, de acuerdo con la información del análisis del sector. De ser así, está obligada a realizar los siguientes pasos: i) requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido, ii) analizar las explicaciones y iii) con base en lo anterior, rechazar la oferta o continuar con el análisis de esta en la evaluación de las ofertas.

En cuanto al análisis de la oferta presentada, la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación» recomienda a las entidades estatales tener en cuenta como insumos del mencionado análisis la siguiente información: i) promedio del valor de las ofertas, ii) mediana del valor de las ofertas, iii) desviación estándar del valor de las ofertas, iv) diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas, v) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas, vi) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el costo estimado del contrato y vii) la información histórica de ofertas y contratos del objeto del proceso de contratación.

Con base en estos datos, la entidad puede emplear herramientas que ayudan a identificar ofertas que pueden ser artificialmente bajas, tales como la comparación absoluta o la comparación relativa. La comparación absoluta consiste en contrastar cada oferta con el costo estimado del bien o servicio en el estudio del sector. En este caso, si se reciben menos de cinco (5) ofertas, se solicitaría aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje en relación con el costo estimado por la entidad estatal. La comparación relativa consiste en comparar cada oferta con las demás ofertas.

En aquellos procesos en los que hay cinco (5) o más ofertas, la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación» sugiere a las entidades aplicar la siguiente metodología para identificar ofertas con «precios artificialmente bajos»:

1. Tomar el conjunto de ofertas a evaluar.

2. Calcular la mediana, o dependiendo de la dispersión de los datos el promedio, del valor de cada oferta o de cada ítem dentro de la oferta.

3. Calcular la desviación estándar del conjunto.

4. Determinar el valor mínimo aceptable.[[22]](#footnote-23)

La *mediana* debe calcularse ordenando los valores de mayor a menor y tomando el valor de la oferta en la mitad de la lista. Si el número de ofertas es par, caso en el cual no habrá una oferta «en la mitad», se tienen que tomar los dos valores del medio y se suman y dividen en dos. Posteriormente, es necesario calcular la *desviación estándar*, utilizando la siguiente fórmula, en la que el valor *n* es el número de ofertas:

Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación

Descripción generada automáticamente

Por último, el *valor mínimo aceptable*, será igual a la *mediana* menos la *desviación estándar*. De esta manera, la entidad puede identificar como ofertas artificialmente bajas las que se encuentren por debajo de ese valor mínimo. Con todo, dicho valor puede ser diferente al obtenido con la anterior metodología, dependiendo de la información y los datos con los que cuenten las entidades. Lo anterior, por cuanto las entidades pueden o no acoger la metodología explicada, toda vez que la Guía no es de obligatorio cumplimiento, sino que se constituye en un criterio de orientación o recomendaciones para sus procesos de contratación.

Una vez la entidad haya surtido el proceso de determinación de una propuesta identificada como posiblemente artificialmente baja y considerando que la oferta se encuentra inmersa en esta circunstancia, resulta necesario que se requiera al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Posteriormente, el comité evaluador analizará las explicaciones y decidirá si rechaza la oferta o continúa con el análisis de la misma en el proceso de evaluación.

La ley y el reglamento no determinan la forma ni el momento para requerir a los proponentes para que justifiquen el precio ofertado. Por tanto, la determinación de tales asuntos es facultativa para cada entidad pública, para lo cual debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, partiendo de la base de que la entidad solo podrá pedir explicaciones al proponente cuando conozca su oferta económica. Por su parte, el requerimiento debe ser comunicado al proponente por el medio que la entidad considere más eficaz e idóneo, de acuerdo con el caso y las circunstancias particulares de la información objeto de requerimiento.

En cuanto al término que se debe otorgar a los proponentes para que expliquen el precio ofertado, es preciso indicar que es un asunto que también se supedita a la discrecionalidad de la entidad. Sin embargo, la discrecionalidad debe ejercerse de manera sensata, con buen criterio y de forma prudente. Así lo estableció la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 10 de junio de 1992[[23]](#footnote-24), en la que resaltó que «los (actos) denominados discrecionales […] se emiten por la autoridad administrativa en virtud de que la ley ha creído conveniente dejar a la sensatez, a la oportunidad, al buen criterio y al suficiente tacto que ha de presidir la gestión pública y enmarcar en la prudencia la toma de decisiones, con orden del buen servicio que ha de regir y de guiar sus tareas».

La entidad tiene entonces la facultad de definir el término mínimo que otorgará a los proponentes para aclarar el precio artificialmente bajo. Sin embargo, dicho término debe estar acorde, por un lado, con el interés general y, por el otro, con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como también con los principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

**2.6.2 Ofertas con posibles precios artificialmente bajos en los documentos tipo**

El numeral 4.1.3. del Capítulo IV «Criterios de Evaluación, Asignación de Puntaje y Criterios de Desempate», del documento base de infraestructura social regula lo referente al precio artificialmente bajo. Según esta disposición, «en el evento en que el precio de una oferta, en el momento de la evaluación, no parezca suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el estudio del sector, la entidad aplicará el proceso descrito en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015. Además, la entidad podrá acudir a los parámetros definidos en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente, como un criterio metodológico».

Como se evidencia, en los casos en que se presente una oferta artificialmente baja, el numeral 4.1.3 del Capítulo IV del documento base remite expresamente al procedimiento previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015. Además, la entidad pública podrá acudir a los parámetros definidos en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación, como un criterio metodológico.

Como se explicó, el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 impone el deber a las entidades públicas de requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido, para posteriormente analizarlas y, con base en ello, definir si procede el rechazo de la oferta o se continúa con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas. Por su parte, la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación establece criterios orientadores para las entidades públicas, que podrán aplicar para determinar si una oferta parece ser artificialmente baja. Sin embargo, no se trata de criterios vinculantes, de manera que las entidades pueden, a partir de los datos de los que dispongan, servirse de otros métodos razonables, para establecer el valor mínimo aceptable, justificando satisfactoriamente el resultado.

De esta manera, para la identificación de la oferta artificialmente baja en el marco de los documentos tipo la entidad estatal podrá tener en cuenta como insumos del mencionado análisis la información señalada en esta Guía, esto es: i) el promedio del valor de las ofertas, ii) la mediana del valor de las ofertas, iii) la desviación estándar del valor de las ofertas, iv) la diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas, v) la diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas, vi) la diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el costo estimado del contrato y vii) la información histórica de ofertas y contratos del objeto del proceso de contratación.

Dentro de las herramientas para su identificación, podrá determinar si la comparación de las ofertas será absoluta o relativa en los términos señalados en la Guía. En tal sentido, como se explicó anteriormente, con base en esta metodología si se reciben menos de cinco (5) ofertas, se solicitará aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje en relación con el costo estimado por la entidad estatal. Por su parte, cuando se presentan más de cinco (5) ofertas la Guía sugiere aplicar una metodología para identificar ofertas con precios artificialmente bajos, dentro de la que se incluye la fijación de un valor mínimo aceptable. De este modo, la entidad puede identificar como ofertas artificialmente bajas las que se encuentren por debajo de ese valor mínimo.

Con base en lo anterior, el requerimiento de aclaraciones al que se refiere artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 se podrá realizar a los proponentes que se encuentren en estos supuestos y no solamente al que se encuentra en el primer orden de elegibilidad. No obstante, se reitera que estos no son criterios vinculantes, por lo que la entidad podrá aplicar cualquier otro método que considere pertinente y determinar la forma en la que cumplirá el proceso descrito en la norma mencionada. En todo caso, la entidad debe incorporar en la resolución de adjudicación o en el informe de evaluación una explicación de la metodología que utilizó para identificar posibles ofertas artificialmente bajas en el proceso de contratación.

Así las cosas, atendiendo las consultas planteadas en relación con este punto, para la determinación de las ofertas artificialmente bajas en procesos regidos por documentos tipo, las entidades deben aplicar lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 y podrán tener en cuenta las metodologías definidas en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación conforme a la explicación anteriormente expuesta. Sin embargo, se precisa que la determinación de la metodología no significa que la entidad puede modificar el contenido del numeral 4.3.1 del documento base para incluir las condiciones en las que se desarrollará esta metodología, pues se vulneraría la regla de inalterabilidad de los documentos tipo. Al respecto, recuérdese que los únicos aspectos que pueden ser diligenciados por la entidad son aquellos que se encuentran incluidos en corchetes y resaltado en gris o cuya modificación sea permitida por los mismos documentos tipo, opciones que no se encuentran en el numeral mencionado.

**2.7 Procesos estructurados por lotes, módulos o grupos en los documentos tipo de infraestructura social**

Teniendo en cuenta que en la consulta se hace referencia a las causales de rechazo relacionada con los procesos estructurados por lotes, es pertinente analizar las reglas establecidas en el documento base de infraestructura social para los procesos estructurados por lotes, módulos o grupos, con la finalidad de responder la consulta planteada. Al respecto, el documento base en el numeral 2.10 establece:

2.10. REGLAS PARA LOS PROCESOS ESTRUCTURADOS POR LOTES O GRUPOS

[La Entidad debe incluir esta sección y aplicar las reglas aquí señaladas cuando estructure el Proceso de Contratación por lotes o grupos]

Cuando el Proceso de Contratación se estructure por lotes o grupos aplican las siguientes reglas, además de las previstas en otros numerales de este documento:

A. [En este literal la Entidad debe señalar si es posible presentar oferta a más de un lote o grupo. Cuando lo establezca, debe indicar si es factible resultar adjudicatario de más de uno].

B. El Proponente debe presentar un solo Sobre 1 para todos los lotes o grupos a los cuales radique oferta; y el Sobre 2 que contiene la oferta económica, de forma independiente para cada uno, sin perjuicio de que incluya sus ofertas económicas en un mismo sobre. En todo caso, se recomienda a los Proponentes presentar un Sobre 2 por cada lote.

C. Para acreditar la experiencia el Proponente podrá aportar mínimo uno (1) y máximo seis (6) contratos para cada uno de los lotes, o podrá aportar los mismos para todos o varios de ellos, sin perjuicio de lo indicado para la acreditación de combinaciones de experiencia y la acreditación de experiencia de los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura social.

En la verificación del número de contratos frente al Presupuesto Oficial, el valor mínimo a certificar debe ser en relación con el valor del Presupuesto Oficial del respectivo lote expresado en SMMLV.

D. La experiencia que debe acreditar el Proponente será la establecida de forma independiente para cada lote o grupo de acuerdo con las actividades definidas en la matriz de experiencia aplicable en el proyecto de infraestructura social en el literal A de la sección 3.5.1.

E. Los parámetros que se seguirán para establecer el orden de elegibilidad de los lotes o grupos que conforman el Proceso de Contratación será el señalado por la Entidad en el numeral 2.6.

F. [Incluir cuando la Entidad no establezca la posibilidad de resultar adjudicatario de más de un lote o grupo] El Proponente seleccionado debe incluirse en los demás órdenes de elegibilidad en los cuales se encuentre habilitado y de resultar ubicado en el primer orden de elegibilidad de estos lotes se adjudicará al Proponente que esté en el segundo orden de elegibilidad, y así sucesivamente. En aquellos eventos en los cuales no existan más Proponentes a quienes adjudicar los lotes o grupos restantes del Proceso de Contratación, se podrá adjudicar a un mismo Proponente más de dos (2) lotes o grupos, siempre y cuando cumpla con los requisitos contenidos en el Pliego de Condiciones.

G. [Incluir cuando la Entidad establezca la posibilidad de resultar adjudicatario de más de un lote o grupo] La Entidad verifica en la audiencia de adjudicación que el Proponente cumpla con el capital de trabajo para resultar adjudicatario de un lote o grupo adicional.

H. [Incluir cuando la Entidad establezca la posibilidad de resultar adjudicatario de más de un lote o grupo] El Proponente deberá acreditar una capacidad residual mayor o igual a la capacidad residual del lote al cual presentó oferta o de la sumatoria de los lotes a los cuales presentó oferta. Si la capacidad residual del Proponente no es suficiente para la totalidad de los lotes a los cuales radicó una oferta, la Entidad lo habilitará únicamente en los que cumpla con la capacidad residual requerida, empezando con el lote de mayor valor en el cual radicó una oferta, y así en forma descendente.

I. El Proponente debe indicar en el Formato 1 – Carta de presentación de la oferta y en el Formato 2 – Conformación de proponente plural (Formato 2A – Consorcios) (Formato 2B Uniones Temporales), el lote o lotes a los cuales presenta oferta.

J. Para definir el método de ponderación de la oferta económica se aplicarán las reglas definidas en el numeral 4.1.4.

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

En concordancia con lo anterior, el literal G del numeral 3.3.3. del documento base establece que si el proceso de licitación pública se estructura por lotes o grupos, el documento de constitución del proponente plural debe «Indicar el lote o lotes a los cuales presenta oferta». Es decir, se deja a discreción del oferente indicar los lotes a los cuales presenta la oferta. Esto significa que tiene el derecho de presentarse en todos los lotes que considere conveniente, siempre que la entidad haya determinado la posibilidad de presentar oferta a más de un lote o grupo conforme el literal A del numeral 2.10

En cuanto a la acreditación de la experiencia, el literal viii) del numeral 3.5.1. del documento base establece en el literal A que «En los procesos de Contratación estructurados por lotes, la entidad establecerá la experiencia de cada uno de ellos, de acuerdo con las actividades definidas en las matrices de experiencia aplicables en el proyecto de infraestructura social]». Asimismo, indica que «La experiencia que deberá acreditar el Proponente será la establecida por la Entidad de forma independiente para cada uno de los lotes o grupos de acuerdo con las actividades definidas en la matriz de experiencia aplicable en el respectivo proyecto de infraestructura social, en el literal A de esta sección».

En lo que respecta al capital de trabajo, el numeral 3.7 del documento base establece lo siguiente:

[…]

[En los procesos estructurados por lotes o grupos, el capital de trabajo demandado se establecerá con base en el Presupuesto Oficial del lote al cual se presenta la oferta. En consecuencia, **si el Proponente allega ofertas a varios lotes,** el capital de trabajo demandado se evaluará de manera independiente para cada uno de ellos.

En caso de resultar adjudicatario de más de un lote, se deberá calcular el nuevo capital de trabajo, restando del capital de trabajo calculado inicialmente el valor del capital de trabajo exigido del primer lote adjudicado y de manera sucesiva por cada lote adjudicado al mismo Proponente] (Negrilla por fuera de texto)

A su vez, frente a la capacidad residual, el numeral 3.10 del Documento Base dispone:

[…]

[En los Procesos de Contratación estructurados por lotes o grupos, el Proponente debe acreditar una capacidad residual mayor o igual a la capacidad residual del lote al cual radicó oferta o **de la sumatoria de los lotes a los cuales presentó oferta**. Si la capacidad residual del Proponente no es suficiente para la totalidad de lotes a los cuales presentó oferta, la Entidad lo habilitará únicamente en aquellos de mayor valor en los que cumpla con la capacidad residual requerida] (negrilla por fuera de texto).

De lo dicho se pueden extraer varias conclusiones. En primer lugar, de conformidad con los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura social, las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para estructurar sus procesos por lotes o grupos. En segundo lugar, habiendo optado por configurar así el procedimiento de selección, las entidades estatales igualmente tienen libertad para indicar si los proponentes pueden presentar oferta para más de un lote o grupo. En tercer lugar, una vez definido que si es posible lo anterior, las entidades estatales deben indicar si es viable que un oferente sea adjudicatario de más de un lote o grupo. En cuarto lugar, los proponentes deberán acreditar las condiciones habilitantes requeridas para cada uno de los lotes a los que se presente, teniendo en cuenta los requisitos establecidos por la entidad en el pliego de condiciones.

Así las cosas, es claro que en los procesos regidos por los documentos tipo de infraestructura social los proponentes podrán presentar propuesta a dos o más lotes o grupos, ya sea que se presente como proponente singular o integrante de un proponente plural, siempre que la entidad haya establecido esta posibilidad en los términos señalados en el numeral 2.10 del documento base. Por consiguiente, no es posible rechazar a un proponente que se presente a dos o más lotes en el evento en que la entidad haya permitido esta posibilidad, máxime que no se prevé una causal de rechazo que contemple esta circunstancia.

Ahora bien, en la consulta se indaga sobre el alcance de la causal de rechazo del literal B del numeral 1.15 del documento base en los procesos estructurados por lotes o grupos. Según esta causal se rechazará la oferta «Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en más de una propuesta para el proceso de selección. [Cuando el proceso se estructure por lotes o grupos reemplazar el texto anterior por el siguiente: Cuando en el mismo procedimiento de selección se presentan oferentes para un mismo lote o grupo, estando incursos en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la Entidad solo admitirá la primera oferta presentada en el tiempo]»

Conforme se desprende de lo anterior, en esta causal se regulan dos supuestos: i) en los procesos se rechazará si la misma persona presenta o hace parte en más de una propuesta y ii) en los procesos estructurados por lote se rechazará la oferta si se presentan oferentes para un mismo lote o grupo que estén incursos en los literales g y h del numera 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. El único supuesto dirigido a los procesos estructurados por lotes es el segundo, mientras que el primero procederá en aquellos procesos que no estén estructurados por lotes. Por tanto, se reitera que no hay causales que conlleve al rechazo de la oferta por presentar propuesta en más de dos lotes.

El segundo supuesto regulado en el literal B tiene el propósito de precisar el rechazo de la oferta cuando se presentan oferentes para un mismo lote o grupo que estén incursos en los literales g y h del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, caso en cual únicamente se admitirá la primera oferta presentada en el tiempo. Al respecto, es pertinente indicar que según el literal g citado son inhábiles para participar en procesos de contratación o suscribir contratos con entidades estatales «Quienes sean cónyuges o compañeros permanentes y quienes se encuentren dentro del segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con cualquier otra persona que formalmente haya presentado propuesta para una misma licitación».

La citada inhabilidad tiene fundamento en las relaciones familiares o de parentesco, tales como los cónyuges o compañeros permanentes, así como aquellas personas respecto de las que se predican relaciones de consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado. Esa circunstancia implica que esa causal de inhabilidad se instituyó, única y exclusivamente, con el propósito de limitar la capacidad en la participación en procesos de contratación de las denominadas personas naturales[[24]](#footnote-25), esto es, sujetos de derechos y obligaciones de la especie humana unidos entre si ya sea por vínculos naturales o jurídicos[[25]](#footnote-26).

Por su parte, el literal h del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, establece una inhabilidad para participar en procesos de contratación o suscribir contratos con entidades estatales para las «sociedades distintas de las anónimas abiertas, en las cuales el representante legal o cualquiera de sus socios tenga parentesco en segundo grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el representante legal o con cualquiera de los socios de una sociedad que formalmente haya presentado propuesta, para una misma licitación». Esta inhabilidad, entonces, toma como base ciertas relaciones de consanguinidad o afinidad para limitar la capacidad de ciertos sujetos de derecho con el objetivo de preservar ciertos principios constitucionales y el interés general.

Los sujetos de derecho contemplados por esta inhabilidad son «las sociedades distintas de las anónimas abiertas». En virtud de la interpretación restrictiva, solamente se encuentran incluidas las sociedades, luego, ni personas naturales ni otro tipo de personas jurídicas se encuadran en este literal; además se hace expresa exclusión de las sociedades anónimas abiertas. Esta exclusión para algunas disposiciones del régimen de inhabilidades, lo ha dicho la Corte Constitucional en el análisis de una inhabilidad distinta, se relaciona con la imposibilidad de controlar «las condiciones personales de quienes adquieren las respectivas acciones»[[26]](#footnote-27).

Además, es importante reseñar que el supuesto de hecho descrito en el literal h) solamente incluye a aquellas sociedades en las cuales el representante legal o alguno de sus socios tienen un parentesco con el representante legal o alguno de los socios de una sociedad «que formalmente haya presentado propuesta». Para usar una máxima latina: *Expressio unius est exclusio alterius,* es decir, cualquier escenario que no se encuadre perfectamente allí se encuentra excluido del supuesto de hecho. Lo anterior teniendo en cuenta que, esta inhabilidad, como todas las demás contenidas en el ordenamiento jurídico, debe ser interpretada, de manera restrictiva y no es posible hacer interpretaciones analógicas o finalistas con el objetivo de cobijar situaciones fáctico-jurídicas que no encuadran dentro del supuesto descrito en la norma.

Por consiguiente, cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos y se presentan proponentes en un mismo lote que se encuentran en los supuestos de hechos señalados en los literales g y h del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 180 de 1993, procede la aplicación del inciso segundo del literal B del numeral 1.15 del documento base.

Sin embargo, esto no significa que cuando el proceso de contratación establece la posibilidad de ofertar para más de un lote o grupo y se presentan proponentes para diferentes lotes o grupos que estén incursos en los literales g y h del numera 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, estos no sean rechazados. En este caso, la causal de rechazo será la establecida en el literal A del numeral 1.15 del documento base, según la cual se rechazará cuando el «Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición previstas en la legislación para contratar. [Cuando en el mismo proceso de selección se presentan oferentes en la situación descrita por los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la Entidad solo admitirá la primera la oferta presentada en el tiempo]».

En efecto, se precisa que esta causal aplica para los procesos de selección independientemente si están estructurado en lotes o grupos. Lo anterior, se desprende de la redacción del literal A que se refiere expresamente al «mismo proceso de selección», es decir, si se presentan oferentes en ese mismo proceso que se encuentren incursos en los supuestos de hecho señalados en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993. Esto incluye a los procesos estructurados por lotes, pues si bien están organizados en diferentes grupos para mayor celeridad, economía y eficacia, se trata de un mismo proceso de selección.

Adicionalmente, como se expuso por esta Agencia en concepto con radicado Nro. 2201913000009499 del 20 de diciembre del 2019[[27]](#footnote-28), cuando un procedimiento de contratación es estructurado por lotes o grupos, las causales de inhabilidad se verifican de manera integral sobre la totalidad del procedimiento y no frente a cada uno de los lotes o grupos. Lo anterior, por cuanto independiente del número de contratos que resulten del procedimiento de contratación, este es uno solo que debe agotar las etapas establecidas en las normas que regulan este procedimiento administrativo y las causales de inhabilidad señaladas se configuran cuando se presentan más de una propuesta para una misma licitación o concurso, por personas que se encuentran en los supuestos establecidos de la norma.Por lo tanto, las causales de inhabilidad previstas en los literales g) y h) del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, se configuran cuando se presenten proponentes en los supuestos allí previstos, a diferentes grupos o lotes que integran un procedimiento de contratación.

Bajo estas consideraciones, con fundamento en el literal A del numeral 1.15 del documento base se podrá rechazar la propuesta en el evento en que se presenten proponentes para diferentes lotes o grupos que estén incursos en los literales g y h del numera 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, caso en el cual solo se admitirá la primera la oferta presentada en el tiempo.

**2.8 Contenido del «Anexo 4 – Minuta del contrato» del documento tipo**

El «Anexo 4 – Minuta del contrato» de los documentos tipo de infraestructura social consta de 25 cláusulas orientadas a servir de insumo para el contrato que finalmente será suscrito por las partes. Este anexo constituye una particularidad frente a los demás anexos de los documentos tipo, ya que no está destinado a regular aspectos propios del proceso de selección sino de la relación contractual.

Debido a ello, dentro de las 25 cláusulas que conforman este documento se encuentra una serie de apartados entre corchetes resaltados en gris –que se presentan con mayor frecuencia que en otros documentos tipo– destinados a que las entidades estatales, en el marco de la autonomía que les corresponde, dispongan en ellos información relativa a las necesidades que pretenden satisfacer, el objeto a contratar y en general información necesaria para regular la relación contractual. Lo anterior teniendo en cuenta los aspectos más básicos como el objeto, el plazo, la forma de pago, las obligaciones, etc., que pueden desarrollar las entidades estatales a partir de las opciones, alternativas y sugerencias de cláusulas prestablecidas en el Anexo 4.

En concordancia, sin perjuicio de la mencionada autonomía, el diligenciamiento de los apartados grises entre corchetes del Anexo 4 debe realizarse conforme a unas indicaciones, las cuales están establecidas en el párrafo sombreado en gris y entre corchetes que encabezan dicho anexo que dispone lo siguiente:

La Entidad debe incluir el contenido mínimo del presente Documento. Podrá incluir condiciones adicionales que no contradigan lo dispuesto en el presente Anexo. En todo caso, las condiciones adicionales deberán obedecer a las necesidades de ejecución del contrato, definidas por la Entidad. En algunas cláusulas la Entidad podrá escoger entre algunas opciones de cláusula, podrá combinar opciones o podrá construir su propia cláusula, esto se indicará de manera clara cuando a ello haya lugar.

[…]

Tales indicaciones fueron precisadas por Colombia Compra Eficiente en el Concepto C-289 del 26 de mayo de 2020 donde se explicó que la entidad estatal debe incluir como mínimo las 25 cláusulas mencionadas, y que la indicación de que se «Podrá incluir condiciones adicionales que no contradigan lo dispuesto en el presente Anexo», significa que además de los presupuestos mínimos que debe contener y las condiciones inmodificables de la minuta, «la entidad podrá adicionar otras diferentes respetando el contenido de los documentos tipo y sus estipulaciones, siempre que respondan a las necesidades propias de la ejecución del contrato». Asimismo, el referido concepto precisó el alcance la expresión «En algunas cláusulas la Entidad podrá escoger entre algunas opciones de cláusula, podrá combinar opciones o podrá construir su propia cláusula […]», explicando que:

[…] algunas cláusulas del «Anexo 5 ‒ Minuta del contrato» tienen un mayor grado de modificabilidad o alterabilidad que permiten, a discrecionalidad de la entidad, estipular algunas condiciones, que de acuerdo a sus necesidades y a la estructuración del negocio, permitan el cumplimiento del objeto contractual. De esta forma, teniendo en cuenta la información incluida entre corchetes y sombrada en gris, en los casos que las cláusulas contengan opciones para la entidad, ésta definirá si acoge alguna de las dispuestas, las modifica o estipula algo totalmente diferente a las opciones presentadas, siempre que lo dispuesto no contravenga las estipulaciones inalterables e inmodificables del documento tipo.

De esta manera, el contenido de las 25 cláusulas establecidas en la minuta sirve de punto de partida para que las partes regulen su relación contractual. En ese orden, las diferentes cláusulas contienen una serie de apartados grises entre corchetes, dirigidos a que las entidades estatales puedan consignar en ellos la información relativa al objeto contractual, valiéndose de unas indicaciones establecidas en el encabezado que son indispensables para que las partes diligencien los campos destinados para ello en el cuerpo del documento.

Así, las indicaciones establecidas en el encabezado del Anexo 4 y los espacios entre corchetes incluidos en el clausulado prestablecido en este, ofrecen a las entidades estatales un margen amplio para la configuración del contrato de acuerdo con las necesidades identificadas por cada entidad. Esto se manifiesta, por ejemplo, en la «Cláusula 3. Alcance del objeto» donde «[La Entidad puede incluir condiciones de ejecución o interpretación del Contrato que no contradigan lo dispuesto en la presente minuta, en un Anexo al presente documento]». Asimismo, la «Cláusula 9. Obligaciones Generales del Contratista» dispone lo siguiente: «[La Entidad podrá seleccionar algunas de las siguientes opciones de obligaciones, combinarlas, eliminarlas o incluir las que considere convenientes:]». Incluso, la «Cláusula 10. Obligaciones Especificas del Contratista» dispone que «[La entidad incluirá las obligaciones específicas que considere conveniente, de acuerdo con la naturaleza y objeto del contrato, al igual que los mecanismos que tenga cada Entidad para controlar el cumplimiento de las obligaciones del Contratista]».

Ahora bien, conforme al párrafo que encabeza el Anexo 4 que se ratifica en la Cláusula 3, la posibilidad de incluir condiciones adicionales a las prestablecidas está limitada por el hecho de que estas no contradigan lo dispuesto en el Anexo 4. La razón de ser de esta limitación, en sentido general, obedece a la necesidad de evitar antinomias dentro del contenido del documento contractual.

Esto es particularmente importante debido a que existen cláusulas en la minuta destinadas a materializar dentro de la relación contractual circunstancias ocurridas durante el procedimiento de selección, que deben reflejarse en el contrato y que las partes no pueden modificar al redactarlo. Por ejemplo, la cláusula 3 hace referencia a que el contratista se obliga a garantizar los precios ofertados y ejecutar las cantidades de obra detalladas en el «Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial», al igual que se establece el compromiso de asumir los riesgos previsibles identificados y plasmados en el Pliego de Condiciones en la «Matriz 2 – Riesgos» aceptados con la presentación de la propuesta.

Por tanto, otro de los fundamentos de la limitación a la facultad de las entidades estatales para introducir condiciones o modificaciones en el contenido del Anexo 4 se encuentra en el hecho de que muchas de las disposiciones establecidas en las diferentes cláusulas obedecen al desarrollo de normas y principios normativos de obligatoria observancia. En ese sentido, la «Cláusula 17. Cláusulas Excepcionales» que materializa en el contrato las cláusulas excepcionales establecidas en el artículo 14 de la Ley 80 de 1993, las cuales se entenderían incluidas incluso de no haber sido expresamente pactadas, no estando facultadas las partes para pactar en contrario.

Asimismo, la «Cláusula 9. Obligaciones generales del contratista», materializa en el contrato el mandato legal otorgado a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante el artículo 1° de la Ley 2022 de 2020 que modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2020, en relación con el fomento de la economía local. En efecto, esta disposición, además de otorgar a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para adoptar los documentos tipo y reiterar la obligatoriedad de estos documentos para todas las entidades públicas cuya contratación esté sometida al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública ‒EGCAP‒, dispuso que la Agencia, al adoptar los documentos tipo, tendrá en cuenta las características propias de las regiones, el fomento de la economía local y determinará condiciones particulares dependiendo las regiones del país. El propósito fundamental de este mandato es promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industrias locales y fomentar la economía local en los procesos de selección y ejecución de contratos que adelante las entidades cuya contratación es obligatoria la aplicación de los documentos tipo.

Con fundamento en lo anterior, la Agencia estableció que la entidad «dependiendo del análisis propio del proyecto a ejecutar y de las condiciones propias de la región incluirá ***obligatoriamente*** una (1) de las dos (2) opciones (A ó B) definidas en esta minuta que promueva en la ejecución del contrato la vinculación de mano de obra calificada o no calificada de la región, o la provisión de bienes o servicios por parte de la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitana. En todo caso la Entidad no podrá modificar los rangos de porcentajes definidos en esta “Minuta”]

En la opción A se incorporó la obligación del contratista dirigida a fomentar el empleo local, mediante la destinación a la ejecución del contrato de un porcentaje determinado de mano de obra no calificada de la región. Asimismo, con el ánimo de generar una acción afirmativa en favor de las mujeres, se determinó la incorporación de un porcentaje específico de mujeres en ese personal. Esta obligación prescribe lo siguiente:

CLÁUSULA 9. OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA

[…]

**[Opción A]**

1. Destinar a la ejecución del contrato mano de obra no calificada de la región, en un porcentaje no inferior al [quince por ciento (15 %), sin perjuicio de incluir un porcentaje superior que no supere el treinta por ciento (30 %)] del total del personal del Contratista de obra, destinado a la ejecución del Contrato. En todo caso deberá cumplir con las siguientes condiciones:
   1. En todo caso [el cinco por ciento (5 %) (sin perjuicio de establecer un porcentaje superior, de acuerdo con el estudio del sector y características propias de la región, que no podrá superar el diez por ciento (10 %)] de la mano de obra no calificada de la región, destinada a la ejecución del contrato, serán mujeres.
   2. En todo caso [el cinco por ciento (5 %) (sin perjuicio de establecer un porcentaje superior, de acuerdo con el estudio del sector y características propias de la región, que no podrá superar el diez por ciento (10 %)] de la mano de obra no calificada, destinada a la ejecución del contrato, serán jóvenes de la región, entre los 18 y los 28 años, priorizando a aquellos que no tienen experiencia relacionada con la labor a contratar.
   3. En todo caso [el cinco por ciento (5 %) (sin perjuicio de establecer un porcentaje superior, de acuerdo con el estudio del sector y características propias de la región, que no podrá superar el diez por ciento (10 %)] de la mano de obra no calificada, destinados a la ejecución del contrato, serán personas adultas de la región, mayores de 29 años.

**Parágrafo:** El Contratista procurará realizar capacitaciones, inducciones o actividades que permitan alcanzar el aprendizaje de la labor a realizar y de esta manera lograr calificar al personal en el oficio en cuestión.

[…]

Según se evidencia, la obligación transcrita hace referencia expresamente a la mano de obra no calificada de la región. Esto significa que, de la totalidad del personal destinado a la ejecución del contrato, un porcentaje determinado será mano de obra no calificada de la región y, de ese personal, un porcentaje específico deberán ser mujeres. Así, el contratista, además de contar con el personal técnico necesario para la ejecución de la obra, tendrá la obligación de incluir en el personal un porcentaje de mano de obra no calificada de la región, de mujeres, de jóvenes entre los 18 y 28 años y de personas adultas de la región mayores a 29 años. Con ello se incentiva el desarrollo y el empleo local, en la medida en que se vinculará en la ejecución del contrato personal de la zona en la que se desarrollará el proyecto, lo cual promueve la economía local.

Este numeral contiene apartados grises entre corchetes, para que las entidades estatales puedan consignar en ellos la información relativa de acuerdo con las indicaciones consignadas. De este modo, para efectos de la determinación de la mano de obra no calificada de la región, se dispone que el porcentaje mínimo no podrá ser inferior al 10% ni superior al 30%, de acuerdo con el personal del contratista de obra destinado a la ejecución del contrato. De igual manera, de ese porcentaje, entre el 5 por ciento (%) y el 10% deberán ser mujeres, pero se señala expresamente que no se podrá superar el 10 por ciento (%).

Como se explicó anteriormente, los apartados grises entre corchete son los espacios dispuestos para que la entidad en su autonomía determine la información que diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad. No obstante, para efectos de la obligación consagrada en la cláusula 9, esta autonomía no es absoluta, pues está supeditada a las instrucciones del Anexo 4, las cuales resultan obligatorias e inmodificables, so pena de vulnerar la regla de la inalterabilidad. Esto se reitera en el encabezado de esta obligación, en la que se indica que la entidad no podrá modificar los rangos de porcentajes definidos en esta Minuta.

En este contexto, es claro que la entidad estatal no puede establecer porcentajes del personal de mano de obra no calificada de la región por fuera de los rangos establecidos en dicho numeral. En este sentido, exigir que el contratista destine a la ejecución del contrato mano de obra no calificada de la región en un porcentaje superior al 30% y de mujeres en un porcentaje superior al 10 por ciento (%) implicaría infringir la regla de la inalterabilidad prevista en el artículo 3 de las Resoluciones 219 y 220 de 2021.

En este sentido, los parámetros establecidos en relación con los porcentajes del personal de mano de obra no calificada de la región, consagrados en la opción A de cláusula 9 del Anexo 4, son inmodificables por las entidades estatales y de obligatorio cumplimiento por parte del contratista.

Al respecto, es importante indicar que en los documentos tipo se estandarizan unas condiciones aplicables a todas las entidades sometidas al EGCAP que deben implementar estos documentos, por lo que las instrucciones y los porcentajes señalados se tornan obligatorios para todas las entidades. Por tanto, el análisis propio del proyecto a ejecutar y de las condiciones propias de la región que realice cada entidad para efectos de aplicar la opción A de la cláusula 9, deberán armonizarse con los rangos señalados en los documentos tipo, de manera que si el resultado del estudio arroja un porcentaje mayor al límite establecido, la entidad fijará el tope máximo determinado en la cláusula, sin poder establecer un rango superior.

En este contexto, las entidades estatales sometidas al EGCAP deberán atender el contenido de los documentos tipo en los procesos de contratación que aplique, cumpliendo en todo caso las instrucciones allí señaladas, so pena de vulnerar la regla de la inalterabilidad. Debe reiterarse que conforme lo dispone el artículo 4 de la Ley 2022 de 2020 los documentos tipo son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades sometidas al EGCAP. En los demás casos, es decir, en aquello procesos en los que no apliquen los documentos tipo, las entidades deberán aplicar las normas que rigen la materia, así como las disposiciones expedidas sobre aspectos particulares que resulten pertinentes.

En definitiva, el Anexo 4 al hacer parte de los listados de documentos tipo adoptados mediante Resoluciones 219 y 220 de 2020, es de obligatoria aplicación por las entidades regidas por el EGCAP que adelanten procesos de selección de infraestructura social. Estas entidades están facultadas para modificar el contenido del Anexo 4 en los aspectos previstos para ello, esto es, en los apartados grises entre corchetes de acuerdo con las instrucciones allí consignadas. Por tal razón, para efectos de la cláusula 9 del Anexo 4, la entidad únicamente está facultada para determinar los porcentajes de mano de obra no calificada de la región de acuerdo con los rangos expresamente contemplados, de manera que la inclusión de porcentajes diferentes vulneraría la regla de inalterabilidad de los documentos tipo.

**2.9 Renovación del Registro Único de Proponentes – RUP y sus efectos durante la verificación de la información**

Las cámaras de comercio, de acuerdo con el numeral 6.1 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y con el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, verificarán y certificarán los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y de organización. De acuerdo con lo establecido en el numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, la cámara de comercio, verificada la información aportada por el proponente, publicará el acto de inscripción del Registro Único de Proponentes, contra el que cualquier persona podrá interponer recurso de reposición dentro de los diez –10– días hábiles siguientes contados a partir de su publicación –posibilidad aplicable frente a la *inscripción, renovación o actualización–*[[28]](#footnote-29). En firme el acto administrativo que realiza la inscripción en el Registro Único de Proponentes se podrá demandar su nulidad sin que la presentación de la demanda suspenda la inscripción del RUP.

De otro lado, el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015 señala que las personas inscritas en el RUP deben presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, de lo contrario cesan los efectos del RUP[[29]](#footnote-30). Además, el Consejo de Estado en sentencia del 19 de septiembre de 2019 señaló la finalidad de la renovación del RUP y las consecuencias de no hacerlo en el término previsto:

«Al respecto, no puede perderse de vista que la finalidad principal de la renovación del RUP, al margen de que con ese acto se nutra del registro de nueva información, es conservar su vigencia, propósito que, de acuerdo con el artículo 8 del Decreto 1510 de 2013, solo ha de cumplirse si el mismo se realiza dentro del plazo allí establecido, comprendido entre el 1 de enero hasta el quinto día hábil del mes de abril. En defecto, la disposición reglamentaria establece como consecuencia la cesación de los efectos del RUP.

Ante ese panorama, el incumplimiento del deber de renovar el RUP en el período trae como consecuencia la cesación de efectos respecto de la información certificada en ese documento y, por contera, la falta de vocación como plena prueba para acreditar el cumplimiento de los requisitos habilitantes del proponente, anomalía que en manera alguna se sanea o convalida por el hecho de realizar una renovación por fuera del plazo reglamentado, en tanto no resulta jurídicamente admisible extender una vigencia que por ministerio de la ley se encuentra vencida y cuyos efectos cesaron, precisamente por no haberse renovado en el término señalado».[[30]](#footnote-31)

Conforme con lo anterior, en armonía con lo señalado en el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015, *si el proponente* *no presenta la información para renovar su registro* antes del quinto día hábil del mes de abril de cada año cesarán los efectos del RUP. Lo anterior implica que el proponente que no cumpla con la carga indicada no se puede presentar a los procedimientos de selección, en los casos que es necesario estar inscrito en el RUP, porque no tendría capacidad para hacerlo y, por tanto, tendría que inscribirse nuevamente, caso en el que solo se podrá presentar cuando la inscripción esté en firme.

Tratándose del trámite de *renovación,* la persona que haya presentado la información para renovar su registro a más tardar al quinto día hábil del mes de abril, cumpliendo con el requisito establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.1., puede participar en los procedimientos de selección, debiéndose tener en cuenta la información «antigua». De esta manera, en el período comprendido entre el momento de la solicitud de renovación y el momento de la firmeza de la nueva información, se permite que emplee la información del RUP que está en firme antes de iniciar el trámite de renovación, cuyos efectos no han cesado por encontrarse vigente.

Así las cosas, para verificar que los efectos del RUP no han cesado, es necesario que el certificado contenga la anotación de que el inscrito, a más tardar el quinto día hábil de abril de cada año, radicó ante la cámara de comercio los documentos para la renovación. En todo caso, si tal circunstancia no estuviere inscrita en el certificado, se podrá acreditar a través del medio documental expedido por la cámara de comercio correspondiente. Así, por no existir tarifa legal que permita establecer la forma de acreditar el trámite de renovación, la entidad estatal debe verificar que el documento aportado por el proponente ofrezca certeza sobre el estado del trámite.

Dicho esto, la firmeza del acto de inscripción, renovación y actualización del RUP debe armonizarse con las prescripciones establecidas para la generalidad de los actos administrativos, esto es, de acuerdo con el artículo 87 de la Ley 1437 de 2011[[31]](#footnote-32). Conforme a lo anterior, la persona natural o jurídica podrá presentarse a los procedimientos de selección cuando el acto administrativo que realiza la inscripción del RUP se encuentra en firme, porque es un requisito para las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras con domicilio en Colombia, que aspiran celebrar contratos con las entidades estatales, estar inscritas en él, salvo las excepciones establecidas en la ley.

La inscripción en el RUP, cuando es obligatoria, constituye un requisito que habilita la capacidad legal de las personas para celebrar contratos estatales, por ende, cuando éste no se cumple por no existir o por no producir efectos –mientras no está en firme–, impide que las personas puedan suscribir contratos con el estado válidamente. Así las cosas, la firmeza del RUP es una condición de ejecutoriedad, para consolidar los efectos del acto administrativo de inscripción. En palabras del Consejo de Estado «El fenómeno procesal de la firmeza implica en principio, que la decisión se torna incuestionable en sede administrativa, lo que a su vez conlleva su ejecutoriedad»[[32]](#footnote-33).

Es importante resaltar que los distintos eventos de firmeza señalados en el artículo 87 del CPACA involucran la exigencia de la publicidad, comunicación o notificación del acto, además de incluir la necesidad de resolver los recursos administrativos interpuestos contra la decisión, como expresión del debido proceso y del derecho de defensa en sede administrativa.

El numeral 6.3 del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 regula la impugnación del acto de inscripción de información en el RUP, con el fin de que cualquier persona presente recurso de reposición durante los 10 días hábiles siguientes a su publicación, tiempo después del cual el acto administrativo adquiere firmeza y será oponible a terceros, adquiriendo su presunción de legalidad, siempre que durante el término indicado no se presenten recursos. Si ocurre lo último, para que el acto de inscripción o renovación quede en firme, o que la actualización de la nueva información adquiera firmeza, será necesario que se resuelvan dichos recursos.

Expuestas las reglas generales en torno a la necesidad de la firmeza de los actos de inscripción, renovación y actualización, se señalarán las consecuencias en cada supuesto de que la información incluida en el RUP esté pendiente de quedar en firme, pues en cada uno se generan efectos distintos; análisis donde debe aludirse a la posibilidad de subsanar las ofertas en los procedimientos de selección.

En relación con la *inscripción* –ya sea por primera vez o porque no se renueva a tiempo y se debe realizar el trámite como una inscripción inicial–, como parece ser el supuesto expuesto por el peticionario, se debe considerar lo prescrito en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018[[33]](#footnote-34), que establece que los proponentes no pueden acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. En armonía con lo anterior, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado interpretó una norma de igual contenido a la anterior[[34]](#footnote-35), señalando que el proponente debe cumplir materialmente para la fecha del cierre del proceso con los requisitos que se requieren para presentar la oferta. En este sentido, en ese momento la persona natural o jurídica debe estar inscrita en el Registro Único de Proponentes, para lo cual no basta con la solicitud o radicación de los documentos para el trámite, sino que, además, el acto administrativo de *inscripción* debe estar en firme, pues solo así se materializa y produce efectos la inscripción[[35]](#footnote-36).

Por lo tanto, si la cámara de comercio expide el acto administrativo de *inscripción* en el RUP después del cierre del procedimiento de selección, por la falta de renovación a tiempo de la información contenida en él o por ser la primera inscripción, el proponente no puede aportarlo al proceso, porque al momento de presentar la oferta no tenía capacidad para contratar, y no puede acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso, reiterando que la inscripción debe estar en firme antes del cierre. Lo anterior teniendo en cuenta que la inscripción solo se materializa y es oponible a terceros cuando el acto administrativo está en firme.

Tratándose del trámite de *renovación,* se reitera lo expresado en el sentido de que la persona que presentó la información para renovar su registro antes del quinto día hábil de abril de cada año, cumpliendo el requisito del artículo 2.2.1.1.1.5.1. del Decreto 1082 de 2015 y pese a que la renovación no esté en firme, es decir, mientras esté en trámite el proceso de renovación, puede participar en los procedimientos de selección, debiéndose tener en cuenta la información «antigua».

De esta manera, en el período comprendido entre el momento de la solicitud de renovación y el de su firmeza, se debe emplear la información del RUP que está en firme antes de iniciar el trámite de renovación, cuyos efectos no han cesado y se encuentra vigente. Incluso, en caso de que el RUP con la información «antigua» se haya presentado válidamente antes del cierre del proceso y con posterioridad a este quede en firme el nuevo RUP, para la evaluación de las propuestas se deberá utilizar la información del registro presentado inicialmente. En efecto, ninguno de los proponentes, durante el término otorgado para subsanar ofertas, podrá «acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso», por lo que la evaluación se realizará con la información del RUP en firme antes del cierre, independientemente de que la nueva información favorezca o perjudique al proponente.

Debe tenerse en cuenta, en relación con este aspecto, que el parágrafo 1 –inciso segundo– del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 establece que: «Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso». Esta regla tiene un alcance muy amplio, pues no expresa, como pudo haberlo hecho, que durante dicho término no se pueden *subsanar* circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre. Por el contrario, optó por establecer una regla más amplia, consistente en que durante dicho término los proponentes no pueden acreditar ningún tipo de «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso», lo que se configuraría si se presentara o acreditara un RUP diferente *renovado,* que no estaba en firme para el cierre del proceso, independientemente de que este nuevo RUP favorezca o perjudique al interesado. Lo anterior, teniendo cuenta que de la norma comentada se sigue que la evaluación se debe realizar conforme a las circunstancias ocurridas con anterioridad al cierre del proceso. En este sentido, como se expresó, la firmeza del RUP es una condición de ejecutoriedad, para consolidar los efectos del acto administrativo de inscripción, renovación o actualización, por lo que en los procedimientos de selección solo se puede utilizar el registro que esté en firme antes del cierre del proceso, so pena de desconocer lo establecido en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

Una vez analizado el marco jurídico respecto a la firmeza del RUP y los trámites de *inscripción* y *renovación* del registro, es posible estudiar de manera contextualizada la causal de rechazo del literal F del numeral 1.15 de los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de social, frente a la cual presenta su consulta. Dicha causal establece: «Que el Proponente no acredite la presentación de la información para *renovar* el Registro Único de Proponentes (RUP) a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año».

En efecto, esta causal de rechazo debe interpretarse razonablemente de conformidad con el marco jurídico analizado respecto al trámite de renovación, cuyo régimen quedó expuesto en detalle. En este sentido, esta causal de rechazo aplica en los supuestos en que el proponente, al momento del cierre del proceso, no tenga un RUP vigente y en firme, de ahí que conforme a las disposiciones estudiadas con anterioridad se deba rechazar al proponente que no cumpla con el deber establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del decreto 1082, esto es, que no haya presentado la información para renovar el RUP a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año.

No obstante, ello no quiere decir que la causal del literal F se extienda a los supuestos en los que el proponente realiza una nueva *inscripción*,debido a que un RUP que tenía con anterioridad dejó de producir efectos, toda vez que el proponente incumplió el deber de renovar el registro a tiempo. En efecto, como se indicó con anterioridad, en dichos casos el proponente debe inscribirse nuevamente en el registro, de manera que una vez esté en firme la *nueva inscripción* puede participar en los procedimientos de selección, incluidos los regidos por los documentos tipo. Lo anterior resulta coherente y más preciso con lo regulado en la causal de rechazo del literal «E» de los mismos documentos tipo, que establece: «Que la *inscripción* en el Registro Único de Proponentes (RUP) que realice el Proponente por primera vez o cuando han cesado los efectos y debe volver a inscribirse, no esté en firme en la fecha prevista para el cierre del Proceso de Contratación».

En este sentido, cuando el proponente incumple su deber de renovar su registro en el RUP y los efectos han cesado, debe volver a inscribirse, supuesto en el cual podrá participar siempre que su registro esté en firme para antes del cierre del proceso de contratación. De esta manera, el rechazo de la oferta solo será procedente cuando el proponente debe volver a inscribirse y para antes de la fecha del cierre del proceso su inscripción no esté en firme, toda vez que en dicho supuesto no tiene una inscripción vigente y en firme y como se analizó con anterioridad «Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso».

Así las cosas, cuando el proponente no presenta la información para el trámite de renovación en la cámara de comercio respectiva incumpliendo su deber de renovar el RUP a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, o en la fecha que establezca la ley o el reglamento, no podrá participar en el proceso de contratación porque el RUP no se encuentra vigente y sus efectos han cesado, por lo que procede su rechazo con fundamento en el literal F del numeral 1.15 del documento base.

**3. Respuesta**

«I. El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.4.1. “*PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL*”, lo siguiente:

*“(…) B. Cuando se determine la existencia de oferta de los bienes nacionales relevantes requeridos para el desarrollo* del *presente objeto contractual dentro del Registro de Productores de Bienes Nacionales, no se otorgará puntaje a los Proponentes que no ofrezcan alguno de los bienes mencionados. (…)”*

Teniendo en cuenta que, los Bienes que se encuentran en la Plataforma denominada *Ventanilla Única de Comercio Exterior*, ubicada en la página web [www.vuce](http://www.vuce).gov.co, y que dentro del Registro de Productores y Bienes Nacionales se puede observar una fecha de vencimiento a tal registro, surge la necesidad de solicitar las siguientes aclaraciones:

1. ¿Cómo debe proceder la Entidad, cuando el registro de uno de los Bienes determinados como relevantes, vence durante el desarrollo del proceso de selección de contratistas?

Para determinar uno o varios bienes nacionales relevantes en los documentos tipo la entidad estatal debe aplicar los criterios establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 680 de 2021 y, además, deberá aplicar los parámetros contenidos en la «Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública de infraestructura social».

De esta manera, los aspectos relacionados con la vigencia de los bienes relevantes nacionales incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales durante el proceso de contratación deberán verificarse de acuerdo con lo señalado en el numeral 9 de la «Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública de infraestructura social». En este sentido, su incorporación en el documento base estará supeditada a que el registro de estos bienes esté vigente hasta una fecha posterior a la del cierre del proceso, caso en el cual se deberán tener en cuenta para la aplicación del puntaje conforme lo señala la opción 1 del numeral 4.4.1 del documento base. En caso contrario, es decir, si el bien tiene fecha de vencimiento con anterioridad a la fecha del cierre del proceso, se aplicará lo señalado en el numeral 10 de la matriz, por lo que el puntaje se otorgará teniendo en cuenta el porcentaje de empleados o contratistas que se comprometa a cumplir por prestación de servicios colombianos del personal requerido para el cumplimiento del contrato, de acuerdo con la opción 2 del numeral 4.4.1

2. ¿Cómo debe proceder la Entidad, cuando el registro de uno de los Bienes determinados como relevantes, vence dentro o durante el plazo de ejecución contractual?

La cláusula 9 del «Anexo 4 – Minuta del Contrato» contempla varios supuestos en los que el contratista quedará exento de cumplir con las obligaciones relacionadas con la utilización de bienes nacionales relevantes durante la ejecución el contrato. En relación con el vencimiento del registro del bien nacional relevante durante la ejecución del contrato, se considera que dicha hipótesis puede enmarcarse en el primer supuesto señalado en esta cláusula, esto es, que el bien no este registrado en el Registro de Productores de Bienes Nacionales al momento de su adquisición. Lo anterior debido a que si el registro se encuentre vencido en el momento de la adquisición del bien, en principio podría concluirse que este no hace parte del Registro de Productores de Bienes Nacionales. Por consiguiente, en este caso la entidad deberá aplicar el procedimiento señalado en la cláusula 9 del del «Anexo 4 – Minuta del Contrato». De cualquier manera, corresponde a la entidad revisar cada caso en concreto y tener en cuenta la normativa especial que regula la materia para efectos de verificar la vigencia y demás aspectos respectivos de los bienes relevantes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales.

3. En cuanto a la metodología para establecer la condición de Bienes relevantes de origen nacional para los Proyectos de Infraestructura Social Educativa, ¿la Entidad podría hacer el análisis a partir de ítems o actividades de obra relevantes partiendo de la premisa que los insumos que componen dichas actividades generan los insumos relevantes de un presupuesto?

[…]  
Con el propósito de ilustrar la propuesta, adjuntamos a la presente un documento con la metodología (ejemplo práctico en PowerPoint) que adoptaríamos para los presupuestos recibidos producto de las consultorías contratadas por la Entidad, en caso de que fuera aprobado por Colombia Compra Eficiente

De conformidad con las consideraciones expuestas, la metodología establecida en la «Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública de infraestructura social», determina como primer paso el deber de la entidad estatal de identificar dentro del presupuesto oficial todos los bienes o insumos requeridos para la ejecución del proyecto y con base en esta información aplicará los pasos descritos en los numerales 2 a 10 de la matriz. Por ello, para identificar los bienes o servicios relevantes para la ejecución del objeto a contratar, la entidad debe tener en cuenta todos los bienes o insumos requeridos para el proyecto dentro del presupuesto oficial y no podrá considerar aspectos distintos a estos o determinar únicamente los bienes de las actividades de obra relevante, so pena de vulnerar la regla de inalterabilidad.

Finalmente, es preciso señalar que de conformidad con los artículos 3 numeral 5, y 11 numeral 8 del Decreto Ley 4170 de 2011, a la Agencia, y en particular a esta Subdirección, se le atribuyó la competencia de «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». En tal sentido, atendiendo al principio de legalidad, la competencia debe ejercerse con estricta sujeción a la norma que la atribuye, por lo que no le compete a esta entidad aprobar reglas concretas para cada entidad para su aplicación en los procesos de contratación que adelanten. Al respecto, conviene reiterar que en virtud de la regla de inalterabilidad de los documentos tipo, las entidades no podrán modificar los Formatos, Anexos, Matrices y Formularios, ni solicitar soportes o requisitos adicionales a los establecidos en el documento tipo, por lo que no podrán modificar la metodología establecida en la «Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública de infraestructura social».

**II.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.1.1. “*A.I.U.*”, lo siguiente:

*“(…) Cuando el Proponente exprese el A.I.U. en porcentaje (%) y en Pesos, prevalece el valor expresado en porcentaje (%). El porcentaje del A.I.U. que presenten los Proponentes no debe ser superior al porcentaje total del A.I.U establecido en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. En consecuencia, el Proponente puede configurar libremente el porcentaje individual de la “A”, de la “I” y de la “U”, siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial.”*

Teniendo en cuenta las indicaciones anteriormente trascritas, donde la única limitación frente a los porcentajes a establecer en los costos indirectos (Administración, Imprevistos y Utilidad – A.I.U.); es la de no exceder el porcentaje definido total por la Entidad, surge la necesidad de formular las siguientes preguntas:

1. ¿Puede aceptarse un porcentaje igual a CERO (0%), en caso de que un oferente presente dentro de su propuesta económica este valor para algunos de los factores que compone los costos indirectos de un presupuesto?

**VI.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.1.1. “*A.I.U.*”, lo siguiente:

*"(...) El Proponente debe calcular un A.I.U. que contenga todos los costos en los que incurre el proponente, futuro contratista, para ejecutar y cumplir el contrato. El A.I.U. debe expresarse en un porcentaje (%) y debe consignarlo y discriminarlo en la propuesta económica. (...)"*

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿El proponente puede expresar un porcentaje de (0%), por ejemplo, puede expresar en su oferta que el valor porcentual de Imprevistos es cero por ciento (0%)? Lo anterior, en razón a la causal de rechazo que señala *" No ofrecer el valor de un precio unitario u ofrecerlo en cero (0) pesos."*

Las anteriores preguntas, por su unidad temática, se responden en conjunto. De conformidad con el numeral 4.1.1 del documento base «el Proponente puede configurar libremente el porcentaje individual de la “A”, de la “I” y de la “U”, siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la Entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial». Esto significa que el proponente goza de autonomía para configurar el porcentaje individual de la «A», de la «I» y de la «U», siempre que la sumatoria de ellos no exceda el porcentaje total definido por la entidad en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. Por ello, resultaría válido que el proponente en el marco de los documentos tipo y en desarrollo de su libertad empresarial, fije un valor de cero por ciento (%) en los componentes del A.I.U. pues se entiende que este es el ofrecimiento del proponente.

En este punto, es pertinente mencionar que el supuesto antes señalado no se enmarca en la causal de rechazo establecida en el literal O del numeral 1.15 del documento base. En efecto, esta casual señala que se deberá rechazar al proponente por «No ofrecer el valor de un precio unitario u ofrecerlo en cero (0) pesos». De esta manera, esta causal se refriere única y exclusivamente a los precios unitarios y procede cuando el proponente no determinó el valor de un precio unitario o cuando lo fijó en cero (0) pesos, independientemente del porcentaje establecido para el A.I.U. Por tanto, no es procedente su aplicación en el evento en que el proponente determine el porcentaje de alguno de los componentes del A.I.U en cero por ciento (%), debido a que esta determinación difiere del supuesto de hecho establecido en esta causal.

2. ¿La Entidad podría establecer un porcentaje mínimo para cada uno de los componentes del costo indirecto?, lo anterior teniendo en cuenta que, por ejemplo, para el caso de los imprevistos, el proyecto requiere tener presupuestado un rubro para atender aquellas situaciones sobrevinientes e imprevistas, agilizando así las actividades necesarias y no contempladas, sin acudir a las modificaciones contractuales.

En los documentos tipo de obra de infraestructura social se encuentra el «Formulario 1 - Formulario de Presupuesto Oficial». En las instrucciones señaladas en este formulario no se establece la posibilidad para que la entidad fije rangos de límites entre mínimo y máximo en los componentes del A.I.U, de manera que la entidad solo podrá establecer el porcentaje máximo y no un porcentaje mínimo. Lo anterior debe interpretarse en conjunto con lo dispuesto en el numeral 4.1.1. del documento base, según el cual el porcentaje del A.I.U. que presenten los proponentes no debe ser superior al porcentaje total del A.I.U establecido en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial. De ahí se sigue que el porcentaje determinado por la entidad debe ser un porcentaje máximo, el cual se tomará de referencia por el proponente para estructurar su oferta.

En este sentido, reiterando la regla de inalterabilidad, las entidades solo pueden modificar aquello que el documento tipo permita. Por ello, debido a que la primera hoja del Formulario 1 – Formulario del Presupuesto Oficial no permite su modificación en los procesos estructurados por precios unitarios, no será posible establecer un porcentaje mínimo en los componentes del A.I.U.

**III.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 4.1.3. “*PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO*”, lo siguiente:

“*En el evento en el que el precio de una oferta, al momento de su evaluación, no parezca suficiente para garantizar una correcta ejecución del Contrato, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente en el estudio del sector, la Entidad aplicará el proceso descrito en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, además podrá acudir a los parámetros definidos en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente, como un criterio metodológico.*”

Teniendo en cuenta las indicaciones señaladas anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿La Entidad puede establecer un porcentaje mínimo [precios piso] de oferta por parte de los proponentes sobre las actividades y/o presupuesto oficial que deba cumplirse en la oferta económica, con el fin de evitar los precios artificialmente bajos y las diferentes dilaciones que esto pueda producir dentro del proceso de selección de contratistas?

2. ¿Este proceso se debe realizar a todas las propuestas habilitadas que considere que presentó u ofreció precios artificialmente bajos o sólo a la propuesta que obtuvo el mayor puntaje y que quedó en el primer orden de elegibilidad [probable adjudicatario]?

Conforme lo establece el numeral 4.3.1 del documento base de infraestructura social, para la determinación de las ofertas artificialmente bajas las entidades deben aplicar lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 y podrán tener en cuenta las metodologías definidas en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación, como criterio metodológico. Según lo señalado en la Guía, si se reciben menos de cinco (5) ofertas, se solicitará aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje en relación con el costo estimado por la entidad estatal. Por su parte, cuando se presentan más de cinco (5) ofertas la Guía sugiere aplicar una metodología para identificar ofertas con precios artificialmente bajos, dentro de la que se incluye la fijación de un valor mínimo aceptable. De este modo, la entidad puede identificar como posibles ofertas artificialmente bajas las que se encuentren por debajo de ese valor mínimo.

Con base en lo anterior, el requerimiento de aclaraciones al que se refiere el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 se podrá realizar a los proponentes que se encuentren en los supuestos indicados y no solamente al que se encuentra en el primer orden de elegibilidad. No obstante, la Guía establece criterios orientadores para las entidades públicas que no son vinculantes, por lo que la entidad podrá aplicar cualquier otro método que considere pertinente y determinar la forma en la que cumplirá el proceso descrito en la norma mencionada. En todo caso, se precisa que la determinación de la metodología no significa que la entidad puede modificar el contenido del numeral 4.3.1 del documento base para incluir las condiciones en las que se desarrollará esta metodología, pues se vulneraría la regla de inalterabilidad de los documentos tipo. Al respecto, recuérdese que los únicos aspectos que pueden ser diligenciados por la entidad son aquellos que se encuentran incluidos en corchetes y resaltado en gris o cuya modificación sea permitida por los mismos documentos tipo, opciones que no se encuentran en el numeral mencionado.

**IV.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 1.15. “*CAUSALES DE RECHAZO*”, lo siguiente:

*"B. Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en más de una propuesta para el proceso de selección. [Cuando el proceso se estructure por lotes o grupos reemplazar el texto anterior por el siguiente: Cuando en el mismo procedimiento de selección se presentan oferentes para un mismo lote o grupo, estando incursos en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la Entidad solo admitirá la primera oferta presentada en el tiempo]"*

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿Si el proceso de contratación se establece por lotes o grupos, se debe rechazar a un proponente que presente propuesta a dos o más lotes o grupos, ya sea que se presente como proponente singular o integrante de un proponente plural?

En los documentos tipo de infraestructura social los proponentes podrán presentar propuesta a dos o más lotes o grupos, ya sea que se presente como proponente singular o integrante de un proponente plural, siempre que la entidad haya establecido esta posibilidad en los términos señalados en el numeral 2.10 del documento base. Por consiguiente, no es posible rechazar a un proponente que se presente a dos o más lotes en el evento en que la entidad haya permitido esta posibilidad, máxime que no se prevé una causal de rechazo que contemple esta circunstancia.

2. ¿Solo será causal de rechazo, si el proponente presenta oferta para un mismo lote o grupo y estando incurso en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993? Y ¿Qué pasa si presenta propuesta para varios lotes o grupos estando incurso en la situación descrita en los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993?

De conformidad con las consideraciones señaladas en este concepto, cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos y se presentan proponentes en un mismo lote que se encuentran en los supuestos de hecho señalados en los literales g y h del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, procede la aplicación del inciso segundo del literal B del numeral 1.15 del documento base. Sin embargo, esto no significa que cuando el proceso de contratación establece la posibilidad de ofertar para más de un lote o grupo y se presentan proponentes para diferentes lotes o grupos que estén incursos en los literales g y h del numera 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, estos no sean rechazados. En este caso, la causal de rechazo será la establecida en el literal A del numeral 1.15 del documento base, según la cual se rechazará cuando el «Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición previstas en la legislación para contratar. [Cuando en el mismo proceso de selección se presentan oferentes en la situación descrita por los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la Entidad solo admitirá la primera la oferta presentada en el tiempo]».

**V.** El Documento Base CCE-EICP-GI-14 dispone en el numeral 3.5.6. “*PARA SUBCONTRATOS*”, lo siguiente:

*“Para la acreditación de experiencia de los contratos derivados de contratos suscritos con Entidades Estatales, el Proponente deberá aportar los documentos que se describen a continuación:*

*A. Certificación del subcontrato. Certificación expedida con posterioridad a la fecha de terminación del subcontrato, la cual debe estar suscrita por el representante legal del Contratista del contrato principal, del Concesionario, o del EPC o Consorcio Constructor. Así mismo, debe contener la información requerida en el numeral 3.5.4 de este Pliego de Condiciones para efectos de constatar la experiencia.*

*B. Certificación emitida por la Entidad Estatal del contrato principal del cual se derivó el subcontrato.*

Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:

1. ¿La experiencia obtenida en subcontratos debe estar registrada en el Registro Único de Proponentes – RUP? O ¿Se cumple el requisito con la certificación del subcontrato emitida por la Entidad Estatal?

Toda la experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, se verifica con el Registro Único de Proponentes (RUP), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 6.1.del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, en el que se prevé que la entidad podrá verificar requisitos adicionales a los contenidos en el registro cuando se requiera en virtud de la naturaleza del objeto a contratar.

En tal sentido, conforme lo dispone el documento base de infraestructura social, los proponentes deberán acreditar su experiencia con el RUP para aquellos que estén obligados a tenerlo, sin perjuicio de que la entidad solicite documentos para verificar información adicional que se requiera. De este modo, para verificar la información adicional el proponente deberá aportar uno o alguno de los documentos señalados en el numeral 3.5.5. En caso de que la experiencia a acreditar se derive de subcontratos, el proponente deberá aportar la documentación respectiva, de conformidad con lo señalado en el numeral 3.5.6. Esta verificación de información no implica que la experiencia no deba estar registrada en el RUP, puesto que se trata de información adicional que requiere ser verificada por la entidad estatal a efectos de constatar si el proponente cumple con las condiciones de experiencia requeridas en el pliego de condiciones.

**VII.** En cuanto a lo dispuesto en la Cláusula 9. "OBLIGACIONES GENERALES DEL CONTRATISTA", dentro de las obligaciones, en el evento de escoger la Opción A, el anexo 4 MINUTA DEL CONTRATO, establece lo siguiente:

*1. “Destinar a la ejecución del contrato mano de obra no calificada de la región, en un porcentaje no inferior al* ***[quince por ciento (15 %), sin perjuicio de incluir un porcentaje superior que no supere el treinta por ciento (30 %)]*** *del total del personal del Contratista de obra, destinado a la ejecución del Contrato. En todo caso deberá cumplir con las siguientes condiciones:*

*1.1 En todo caso* ***[el cinco por ciento (5 %) (sin perjuicio de establecer un porcentaje superior, de acuerdo con el estudio del sector y características propias de la región, que no podrá superar el diez por ciento (10 %)]*** *de la mano de obra no calificada de la región, destinada a la ejecución del contrato, serán mujeres."*

*Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:*

*1. ¿Si del estudio de sector y de las características propias de la región, arroja un porcentaje (%) inferior o superior a los rangos establecidos en los textos transcritos, como se debe armonizar dicho porcentaje (%) cuando este se deriva de un estudio realizado?*

*2. Por disposición del Decreto Distrital No. 332 de 2020, de la Alcaldía de Bogotá D.C., la vinculación de mujeres durante la ejecución de los contratos del sector económico de la construcción debe ser mínimo para las vigencias 2022 y 2023 del 9,3% y el 13,8% respectivamente. ¿Cómo se debe aplicar o armonizar los porcentajes de vinculación mínima exigida para ejecución de contratos durante la vigencia 2023, cuando lo establecido en el Anexo 4 señala que la mano de obra no calificada destinada a la ejecución del contrato serán mujeres y que no podrá superar el 10%?*

Los apartados grises entre corchete son los espacios dispuestos para que la entidad en su autonomía determine la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad. No obstante, para efectos de la obligación consagrada en la cláusula 9, esta autonomía no es absoluta, pues está supeditada a las instrucciones del Anexo 4, las cuales resultan obligatorias e inmodificables, so pena de vulnerar la regla de inalterabilidad. Esto se reitera en el encabezado de esta obligación, en la que se indica que la entidad no podrá modificar los rangos de porcentajes definidos en dicha Minuta.

En este contexto, la entidad estatal no podrá establecer porcentajes mínimos del personal de mano de obra no calificada de la región por fuera de los rangos establecidos en dicho numeral. En caso de que la entidad estatal exija que el contratista destine a la ejecución del contrato mano de obra no calificada de la región en un porcentaje superior al 30% y de mujeres en un porcentaje superior al 10 por ciento (%) se infringiría la regla de la inalterabilidad prevista en el artículo 3 de las Resoluciones 219 y 220 de 2021.

Al respecto, es importante indicar que en los documentos tipo se estandarizan unas condiciones aplicables a todas las entidades sometidas al EGCAP que deben implementar estos documentos, por lo que las instrucciones y los porcentajes señalados se tornan obligatorios para todas las entidades. Por tanto, el análisis propio del proyecto a ejecutar y de las condiciones propias de la región que realice cada entidad para efectos de aplicar la opción A de la cláusula 9, deberán armonizarse con los rangos señalados en los documentos tipo, de manera que si el resultado del estudio arroja un porcentaje mayor al límite establecido, la entidad fijará el tope máximo determinado en la cláusula y no podrá establecer un rango superior.

En este contexto, las entidades estatales sometidas al EGCAP deberán atender el contenido de los documentos tipo en los procesos de contratación que apliquen, cumpliendo en todo caso las instrucciones allí señaladas, so pena de vulnerar la regla de inalterabilidad. Debe reiterarse que conforme lo dispone el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 los documentos tipo son de obligatorio cumplimiento para todas las entidades sometidas al EGCAP. En los demás casos, es decir, en aquello procesos en los que no apliquen los documentos tipo, las entidades deberán aplicar las normas que rigen la materia, así como las disposiciones expedidas sobre aspectos particulares que resulten pertinentes.

«***VIII.*** *Conforme a lo dispuesto en el numeral 1.15. referente a "CAUSALES DE RECHAZO", el Documento tipo establece que:*

*"F. Que el Proponente no acredite la presentación de la información para renovar el Registro Único de Proponentes (RUP), a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, o en la fecha que establezca la ley o el reglamento, si fuera una distinta."*

*Teniendo en cuenta las indicaciones anteriormente expresadas, surge la necesidad de solicitar la siguiente aclaración:*

*1. ¿Si la información para renovar el Registro Único de Proponentes (RUP) no es aportada con la propuesta, es susceptible de subsanación por tratarse de un requisito que no afecta la asignación de puntaje en los términos del Parágrafo 1o del Artículo 5 de la Ley 1882 de 2018? o ¿Es causal de rechazo de plano?*»

La causal de rechazo del literal F del numeral 1.15 del documento base debe interpretarse razonablemente de conformidad con el marco jurídico analizado respecto al trámite de renovación, cuyo régimen quedó expuesto en detalle en las consideraciones de este concepto. En efecto, esta causal de rechazo aplica en los supuestos en que el proponente al momento del cierre del proceso no tenga un RUP vigente y en firme, de ahí que conforme a las disposiciones estudiadas con anterioridad se deba rechazar al proponente que no cumpla con el deber establecido en el artículo 2.2.1.1.1.5.1. del decreto 1082, esto es, que no haya presentado ante la cámara de comercio respectiva la información para renovar el RUP a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año.

Cabe resaltar que la información para renovar el RUP debe ser presentada ante la cámara de comercio respectiva encargadas de este trámite. Por ello, para la aplicación de la causal de rechazo del literal F, la entidad deberá verificar que los efectos del RUP no han cesado, por lo que es necesario que el certificado contenga la anotación de que el inscrito, a más tardar el quinto día hábil de abril de cada año, radicó ante la cámara de comercio los documentos para la renovación. En todo caso, si tal circunstancia no estuviere inscrita en el certificado, se podrá acreditar a través del medio documental expedido por la cámara de comercio correspondiente. Así, por no existir tarifa legal que permita establecer la forma de acreditar el trámite de renovación, la entidad estatal debe verificar que el documento aportado por el proponente ofrezca certeza sobre el estado del trámite.

Así las cosas, cuando el proponente no presenta la información para el trámite de renovación en la cámara de comercio respectiva, incumpliendo su deber de renovar el RUP a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, o en la fecha que establezca la ley o el reglamento, no podrá participar en el proceso de contratación porque el RUP no se encuentra vigente y sus efectos han cesado, por lo que procede su rechazo con fundamento en el literal F del numeral 1.15 del documento base, de acuerdo con el desarrollo realizado en el numeral 2.9 de este concepto.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Tatiana Baquero Iguarán  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector 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-2)
2. Estos conceptos pueden ser consultados en: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos) [↑](#footnote-ref-3)
3. 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)
4. 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-5)
5. Código: CCE-EICP-GI-14. Versión 1 [↑](#footnote-ref-6)
6. «Artículo 6. Vigencia. La presente resolución rige a partir de su publicación y comenzará a aplicarse, de manera gradual y progresiva, en los procedimientos de selección de licitación de obra pública de infraestructura social, de acuerdo con el siguiente cronograma:

   »1. Las entidades de los sectores central y descentralizado de la Rama Ejecutiva del orden nacional deberán aplicar lo dispuesto en la resolución en los procedimientos de selección de licitación de obra pública de infraestructura social, cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 2 de noviembre de 2021.

   »2. Las entidades del sector central y del sector descentralizado de los niveles municipal y distrital de los municipios y distritos que sean capitales de departamentos deberán aplicar lo dispuesto en esta resolución en los procedimientos de selección de licitación de obra pública de infraestructura social, cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 1 de febrero de 2022.

   »3. Las entidades del sector central y del sector descentralizado del nivel departamental, así como las de los municipios categorías especial, 1, 2 y 3, no cobijadas por los anteriores numerales del presente artículo, deberán aplicar lo dispuesto en esta resolución en los procedimientos de selección de licitación de obra pública de infraestructura social, cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 1 de marzo de 2022.

   »4. Las entidades del sector central y del sector descentralizado del nivel municipal, en las categorías 4, 5 y 6, al igual que las demás entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no cobijadas por los anteriores numerales del presente artículo, deberán aplicar lo dispuesto en esta resolución en los procedimientos de selección de licitación de obra pública de infraestructura social, cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 1 de abril de 2022.

   »Parágrafo. La aplicación de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura social en los procesos de selección comienza a ser obligatoria para las entidades estatales de acuerdo con lo dispuesto en este artículo. Esto sin perjuicio de que las entidades estatales, en el marco de la autonomía y discrecionalidad que les asiste, a modo de buena práctica contractual, decidan acoger el contenido de los documentos tipo en los procesos de selección que adelanten antes de las fechas señaladas». [↑](#footnote-ref-7)
7. El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones». [↑](#footnote-ref-8)
8. En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: «Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas». [↑](#footnote-ref-9)
9. Este artículo dispone que «Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura social, 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. Para tal efecto, la entidad realizará el estudio previo y el análisis del sector en los términos de los artículos 2.2.1.1.1.6.1 y 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, o la norma que los adicione, complemente o sustituya.

   »2. Conservar los requisitos exigidos en los documentos tipo.

   »3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades de cualquier naturaleza, experiencia previa exclusiva 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.

   »Parágrafo 1. En los casos que el objeto contractual incluya actividades abarcadas por otros documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, la entidad estatal podrá aplicar las reglas de combinación de experiencia previstas en el numeral 3.5.1 del documento base.

   »Parágrafo 2. Para los efectos de este artículo se entiende por "bienes o servicios adicionales" aquellas actividades que no están incluidas en la matriz de experiencia de los documentos tipo de infraestructura social aplicable, pero que están relacionadas con el contrato a ejecutar. Por ejemplo, en caso de que el proyecto de obra pública a ejecutar esté relacionado con infraestructura social, como es el sector educativo, pero además, con proyectos de agua potable y saneamiento básico o con proyectos en la construcción de una vía, el servicio adicional serán las actividades de obra pública en infraestructura de agua potable y saneamiento básico o las actividades de obra pública de infraestructura de transporte.

   »Parágrafo 3. Para la aplicación de este artículo, se entiende por experiencia adicional aquella que no está definida en la matriz de experiencia de infraestructura social aplicable, pero que la entidad estatal considera necesaria para garantizar la idoneidad del contratista para la ejecución del proyecto, puesto que está relacionada con el objeto a ejecutar.». [↑](#footnote-ref-10)
10. Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01 (63.854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-11)
11. Al respecto el Decreto 1082 de 2015 establece lo siguiente: «Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

    »1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV […]». [↑](#footnote-ref-12)
12. «3.5.7.RELACIÓN DE LOS CONTRATOS FRENTE AL PRESUPUESTO OFICIAL

    »La verificación del número de contratos para acreditar la experiencia se realiza de la siguiente manera:

    | **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 % |

    » [La constatación de la experiencia se definirá de acuerdo con el valor desagregado del Presupuesto Oficial equivalente a los bienes y servicios adicionales y cuando la Entidad Estatal permita acreditar la experiencia con hasta máximo seis (6) contratos adicionales, teniendo en cuenta los siguientes porcentajes.

    »La Entidad al momento de estructurar el Presupuesto Oficial del Proceso de Contratación discriminará el porcentaje relacionado con los bienes y servicios adicionales a la obra pública de infraestructura social]

    | **Número de contratos con los cuales el Proponente cumple la experiencia acreditada** | **Valor mínimo a certificar**  **(como % del Presupuesto Oficial referido a los bienes y servicios adicionales)** |
    | --- | --- |
    | De 1 hasta 2 | 50 % |
    | De 3 hasta 4 | 100 % |
    | De 5 hasta 6 | 120 % |

    »La verificación se hará con base en la sumatoria de los valores totales ejecutados (incluido IVA) en SMMLV de los Contratos que cumplan con los requisitos establecidos en este Pliego de Condiciones.

    »El Proponente cumple el requisito de experiencia si la sumatoria de los valores totales ejecutados (incluido IVA) de los contratos expresados en SMMLV es mayor o igual al valor mínimo a certificar establecido en las tablas anteriores.

    »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 las tablas anteriores, se calificará la propuesta como no hábil y el Proponente podrá subsanarla en los términos de la sección 1.6.

    »En los Procesos de Contratación estructurados por lotes, el valor mínimo a certificar debe ser en relación con el valor del Presupuesto Oficial del respectivo lote expresado en SMMLV]» [↑](#footnote-ref-13)
13. «Servicios Nacionales. En los contratos que deban cumplirse en Colombia, un servicio es colombiano si además de ser prestado por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o por un proponente plural conformado por estos o por estos y un extranjero con trato nacional, usa los bienes nacionales relevantes definidos por la Entidad Estatal para la prestación del servicio que será objeto del Proceso de Contratación o vinculen el porcentaje mínimo de personal colombiano según corresponda.

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

    «Los extranjeros con trato nacional que participen en el Proceso de Contratación de manera singular o mediante la conformación de un proponente plural, podrán definir en su oferta si aplican la regla de origen aquí prevista, o cualquiera de las reglas de origen aplicables según el Acuerdo Comercial o la normativa comunitaria que corresponda. En aquellos casos en que no se indique en la oferta la regla de origen a aplicar, la Entidad Estatal deberá evaluar la oferta de acuerdo con la regla de origen aquí prevista». [↑](#footnote-ref-14)
14. «ARTÍCULO 2.2.1.2.4.2.9. Puntaje para la promoción de la industria nacional en los Procesos de Contratación de servicios. La Entidad Estatal en los Procesos de Contratación de servicios, otorgará el puntaje de que trata el inciso primero del artículo 2 de la Ley 816 de 2003 al proponente que oferte Servicios Nacionales o servicios extranjeros con trato nacional de acuerdo con la regla de origen aplicable.

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

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

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

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

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

    «La Entidad Estatal documentará este análisis y dejará constancia en los Documentos del Proceso». [↑](#footnote-ref-15)
15. Corte definido a partir del diagrama de Pareto. Este es una herramienta gráfica donde los datos se ordenan de mayor a menor, lo que deja más en claro qué aspectos deben resolverse primero y se apoya en el principio de Pareto, que dice que el 80% de las consecuencias son el resultado del 20% de las causas. [↑](#footnote-ref-16)
16. Es importante mencionar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adoptó el Aplicativo de Consulta de Bien Nacional Relevante, que es una herramienta web de uso facultativo para que cualquier persona interesada pueda aplicar la metodología de la Resolución 304 de 2021 de una forma fácil y expedita. Para esto, el usuario deberá ingresar en una tabla de Excel –.CSV–: i) la descripción de los bienes, ii) su valor unitario y, iii) la cantidad de unidades requeridas, para que de manera automática el aplicativo identifique los bienes relevantes del proceso de contratación. Una vez realizado este cálculo, el usuario podrá remitirse al Registro de Productores de Bienes Nacionales para verificar si los bienes relevantes son nacionales, y en caso de serlo, ingresar la información de los bienes registrados para obtener el puntaje de industria nacional que corresponde a cada uno de estos. El Aplicativo de Consulta de Bien Nacional Relevante lo podrá consultar en el siguiente enlace: <https://bienesrelevantes.colombiacompra.gov.co/> [↑](#footnote-ref-17)
17. «[**Opción 1.** Si la Entidad Estatal luego de aplicar la metodología para identificar los bienes nacionales relevantes prevista en la Matriz 4, determina uno o varios bienes nacionales relevantes para el Proceso de Contratación, incluirá los siguientes párrafos:]

    «En el presente Proceso de Contratación los bienes nacionales relevantes son:

    «[La Entidad debe diligenciar la siguiente tabla con la información tomada del Registro de Productores de Bienes Nacionales]

    | **No.** | **Bien nacional relevante** | **Fecha de inscripción** | **Fecha de vigencia** | **No. de partida arancelaria** | **% de participación** | **Puntaje individual de cada bien** |
    | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
    | 1. |  |  |  |  |  |  |
    | 2. |  |  |  |  |  |  |
    | 3 |  |  |  |  |  |  |
    | 4 |  |  |  |  |  |  |

    [↑](#footnote-ref-18)
18. [**Opción 2.** Si luego de aplicar la metodología para identificar los bienes nacionales relevantes descritos en la Matriz 3 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector de infraestructura social, la Entidad Estatal demuestra que los bienes relevantes no están registrados en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, se otorgará el puntaje a los Proponentes que se comprometan a vincular al desarrollo del objeto contractual un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos de al menos el cuarenta por ciento (40 %) del personal requerido para el cumplimiento del contrato. Para estos casos deberán incluirse los siguientes párrafos en el Pliego de Condiciones.] […] [↑](#footnote-ref-19)
19. De conformidad con lo señalado en la parte introductoria de los documentos tipo «El uso de los Documentos Tipo no exime a la Entidad Estatal de la obligación que le asiste de aplicar la normativa y la jurisprudencia al Proceso de Contratación, así como de dar cumplimiento a lo ordenado por sentencia judicial». [↑](#footnote-ref-20)
20. Así, por ejemplo, la causal de rechazo del literal Q establece: «[Incluir solo cuando la forma de pago sea por precios unitarios] Superar el valor unitario de alguno o algunos de los siguientes ítems ofrecidos con respecto al valor establecido para cada ítem del presupuesto oficial: [La entidad debe incluir esta causal cuando la forma de pago sea por precios unitarios y cuando considere necesario establecer ítems del presupuesto oficial cuyo valor no pueda ser excedido por el proponente. Cuando decida incluirla, identificará en este espacio los ítems frente a los cuales aplicará la causal de rechazo.

    »Para la aplicación de esta causal la entidad debe tener en cuenta que el valor unitario establecido en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial incluye el valor de AIU]» [↑](#footnote-ref-21)
21. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-22)
22. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. Pág. 5. [↑](#footnote-ref-23)
23. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 10 de junio de 1992. Exp. No. 4.249. C.P. Álvaro Lecompte Luna. [↑](#footnote-ref-24)
24. Código Civil: «Artículo 33. Palabras relacionadas con las personas. La palabra persona en su sentido general se aplica(rá) a la especie humana, sin distinción de sexo». [↑](#footnote-ref-25)
25. Constitución Política de Colombia: «Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla». [↑](#footnote-ref-26)
26. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-353 de 2009. M.P. JORGE IVÁN PALACIO PALACIO. [↑](#footnote-ref-27)
27. Este concepto puede ser consultado en <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos> [↑](#footnote-ref-28)
28. «6.3. De la impugnación de la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP). Realizada la verificación a que se refiere el numeral 6.1 del presente artículo, la Cámara publicará el acto de inscripción, contra el cual cualquier persona podrá interponer recurso de reposición ante la respectiva Cámara de Comercio, durante los diez (10) días hábiles siguientes a la publicación, sin que para ello requiera demostrar interés alguno. Para que la impugnación sea admisible deberá prestarse caución bancaria o de compañía de seguros para garantizar los perjuicios que se puedan causar al inscrito. Contra la decisión que resuelva el recurso de reposición, no procederá apelación.

    »En firme la inscripción, cualquier persona podrá demandar su nulidad en desarrollo de la acción prevista en el Código Contencioso Administrativo. Para el efecto será competente el Juez de lo Contencioso Administrativo en única instancia.

    »La presentación de la demanda no suspenderá la inscripción, ni será causal de suspensión de los procesos de selección en curso en los que el proponente sea parte. El proceso se tramitará por el procedimiento ordinario a que se refiere el Código Contencioso Administrativo. Adoptada la decisión, la misma sólo tendrá efectos hacia el futuro.

    »Cuando en desarrollo de un proceso de selección una entidad estatal advierta la existencia de posibles irregularidades en el contenido de la información del RUP, que puedan afectar el cumplimiento de los requisitos exigidos al proponente dentro del proceso de que se trate, podrá suspender el proceso de selección e impugnar ante la Cámara de Comercio la inscripción, para lo cual no estarán obligadas a prestar caución. Para el trámite y adopción de la decisión las Cámaras de Comercio tendrán un plazo de veinte (20) días. De no haberse adoptado una decisión en el término anterior, la entidad reanudará el proceso de selección de acuerdo con la información certificada en el RUP.

    »En el evento en que la Cámara de Comercio establezca la existencia de graves inconsistencias se le cancelará la inscripción en el registro quedando en tal caso inhabilitado para contratar con las entidades estatales por el término de cinco (5) años, sin perjuicio de las acciones penales a que haya lugar. En caso de reincidencia la inhabilidad será permanente.

    »Las mismas sanciones previstas en el inciso anterior se predicarán en el evento en que el Juez de lo Contencioso Administrativa declare la nulidad del acto de inscripción.

    »La información contenida en el registro es pública y su consulta será gratuita». [↑](#footnote-ref-29)
29. «Artículo 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP.

    […]

    »La persona inscrita en el RUP debe presentar la información para renovar su registro a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año. De lo contrario cesan los efectos del RUP. La persona inscrita en el RUP puede actualizar la información registrada relativa a su experiencia y capacidad jurídica en cualquier momento». [↑](#footnote-ref-30)
30. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 19 de septiembre de 2019. Exp. 59.432. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-31)
31. «Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme:

    »1. Cuando contra ellos no proceda ningún recurso, desde el día siguiente al de su notificación, comunicación o publicación según el caso.

    »2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la decisión sobre los recursos interpuestos.

    »3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos.

    »4. Desde el día siguiente al de la notificación de la aceptación del desistimiento de los recursos.

    »5. Desde el día siguiente al de la protocolización a que alude el artículo 85 para el silencio administrativo positivo». [↑](#footnote-ref-32)
32. Consejo de Estado. Sección Cuarta. Sentencia del 19 de noviembre de 1999. Exp. 9.453. CP. Daniel Manrique Guzmán. [↑](#footnote-ref-33)
33. Ley 1882 de 2018: «Artículo 5. Modifíquese el Parágrafo 1 e inclúyanse los parágrafos 3, 4 y 5 de artículo 5° de la Ley 1150 de 2007, los cuales quedarán así:

    […]

    »Artículo 5°. De la selección objetiva.

    […]

    »Parágrafo 1°. 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»* (cursiva fuera de texto). [↑](#footnote-ref-34)
34. Decreto 2474 de 2008, art. 10, inciso final: «En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, *ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso»* (cursiva fuera de texto). [↑](#footnote-ref-35)
35. «De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que “se cierra el proceso” con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento» (Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 6 de noviembre de 2008. Exp. 1.927. C.P. William Zambrano Cetina). [↑](#footnote-ref-36)