**APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – Decreto 680 de 2021**

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

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

**DECRETO 680 DE 2021 – Alcance servicios nacionales – Noción**

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

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

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

El penúltimo inciso del artículo del 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021, establece una regla subsidiaria para otorgar el puntaje de industria nacional en procesos de contratación en los que, en atención al objeto contractual no existan bienes colombianos relevantes o no exista oferta nacional de los bienes relevantes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales. Esta regla consiste en otorgar el puntaje al proponente que vincule el porcentaje mínimo de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos establecido por la entidad estatal, el cual no podrá ser inferior al 40% del total de empleados y contratistas asociados al cumplimiento del contrato. Conforme con esta regla residual, cuando en el análisis efectuado en la fase de planeación la entidad estatal no logre establecer que el objeto contractual requiera de bienes nacionales que se ajusten a los referidos criterios, deberá otorgar el puntaje por apoyo a la industria nacional a los proponentes que se comprometan a ejecutar el contrato garantizando la participación de personal colombiano en el correspondiente porcentaje mínimo.

**APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – Documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 2 – Acreditación**

[…] Lo anterior no quiere decir que el certificado de existencia y representación legal, de acuerdo con la regulación contenida en el Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 2, pueda tener cualquier fecha de expedición para efectos de los procesos contractuales en los que se aplican los documentos tipo. De acuerdo a lo que dispone el numeral 3.3.2. del documento base, la fecha de expedición de los certificados de existencia y representación legal no puede ser mayor a treinta (30) días, contados hasta la fecha de cierre del proceso de contratación […]

Se trata de un documento que sirve para acreditar la capacidad como requisito habilitante y, eventualmente, para acceder al puntaje de incentivo a la industria nacional. En ambos casos, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la versión 2 del Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte, el documento debe haber sido expedido, máximo, dentro de los treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre del proceso contractual.

Con todo, la omisión en la que se podría incurrir al no aportar el certificado de existencia y representación legal del proponente, así como la que se configura si el documento se expidió por fuera del término comentado de treinta (30) días, tienen efectos jurídicos diferentes cuando se trata de la capacidad como requisito habilitante y cuando se trata del puntaje de apoyo a la industria nacional. En el primer evento, por ser un requisito de verificación, el proponente puede subsanar la propuesta; sin embargo, en relación con el segundo evento, teniendo en cuenta que es un requisito de evaluación, el proponente no podría subsanar la propuesta, lo que lo conduciría a perder los puntos adicionales. En otras palabras, si no se presenta el documento o su vigencia es superior a la exigida, el proponente puede subsanar la propuesta dentro de los términos fijados en el cronograma, pero dicha subsanabilidad únicamente tiene efectos en relación con la capacidad como requisito habilitante; pero no los tiene frente al puntaje de apoyo a la industria nacional.

**APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – Documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3 – Acreditación – Modificación**

Conforme con lo anterior, para el otorgamiento del puntaje por apoyo a la industria nacional las personas jurídicas constituidas en Colombia deben presentar el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por un Cámara de Comercio. Como se observa en el documento tipo no se dispone un término de vigencia para el certificado de existencia y representación, como sí se exige en el caso de los requisitos habilitantes. Asimismo, a diferencia de la versión 2, en la versión más reciente de estos documentos tipo no se incluye ninguna consecuencia en cuanto a la asignación de puntaje por haber allegado con la propuesta un certificado con una expedición mayor a treinta (30) días. Nótese que en la versión 3 no se incluyó la regla según la cual el Proponente podía subsanar la presentación del certificado de existencia y representación legal con fecha de expedición mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación para acreditar el requisito habilitante de capacidad jurídica, pero no podría subsanar esta circunstancia para la asignación del puntaje por Servicios Nacionales o con Trato Nacional.

Así las cosas, que para el otorgamiento del puntaje por servicios nacionales o con trato nacional, de acuerdo con la Versión 3 de los documentos tipo que se analizan no se exige que el certificado de existencia y representación legal que aporte el proponente tenga una expedición menor a treinta (30) días para efectos de la asignación de puntaje, por lo cual el puntaje por este criterio se otorgará con la presentación del Formato 9 A y el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica, independientemente de su fecha de expedición, tal y como se indica en el Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3.





Bogotá, D.C., 13 de abril de 2022

Señor

**HECTOR ORLANDO MOLINA DIAZ**

Tunja, Boyacá

**Concepto C – 201 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – Decreto 680 de 2021 / DECRETO 680 DE 2021 – Alcance servicios nacionales – Noción / DECRETO 680 DE 2021 – Regla de origen – Criterios – Identificación – Bienes nacionales relevantes / APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – Documentos Tipo de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 2 – Acreditación / APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – Documentos Tipo de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 3 – Acreditación – Modificación  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta No. P20220301002024 |

Estimado ciudadano:

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 1 de marzo de 2022.

**1. Problema planteado**

Respecto a la asignación de puntaje por servicios nacionales consagrada en los Documentos Tipo y su forma de acreditación, usted realiza la siguiente consulta:

«Buen dia, de acuerdo a los pliegos tipo; numeral 4.3.1.1. para obtener el puntaje por servicios nacionales, el unico requisito para personas juridicas, es presentar: El certificado de existencia y representación legal emitido por alguna de las cámaras de comercio del país. EN NINGUN LADO INDICA QUE DEBA TENER 30 DIAS MAXIMO DE VIGENCIA.

Ahora bien, el capitulo III CAPÍTULO III REQUISITOS HABILITANTES Y SU VERIFICACIÓN, en su numeral 3.3.2 SI INDICA que el documento camara de comercio debe ser expedido con fecha no mayor a 30 dias.

JURIDICAMENTE, existe aqui un vacio, ya que un proponente que SI PRESENTA EL CERTIFICADO, DEBE OBTENER EL PUNTAJE, AUN CUANDO NO SE ENCUENTRE VIGENTE y que SE ENTIENDE que para ser habilitado ESTE SI PUEDE SER SUBSANADO.

MUY diferente a quien no lo presente, que aunque puede subsanarlo NO PODRA OBTENER EL PUNTAJE.

Esta solicitud es muy especifica, porque LA INTERPRETACION EN LA ACTUALIDAD DEPENDE DE CADA ABOGADO U ASESOR JURIDICO, es decir: unos asesores juridicos en ALGUNAS ENTIDADES PERMITEN OTORGAR PUNTAJES Y OTROS ABOGADOS u asesores juridicos NO LO PERMITEN.

Aqui la solicitud del concepto juridico debe PERMITIR UNIFICAR CONCEPTOS, y EVITAR INTERPRETACIONES QUE BENEFICIEN SEGUN CONVENGA y para ello SOLICITO PUNTUALMENTE EL CONCEPTO JURIDICO, que como ya se ha indicado, si es un requisito habilitante que puede ser subsanado, YA QUE PERMITIRA verificar que el o los proponentes se encuentren vigentes ante camara de comercio para firmar un contrato. Y QUE INDEPENDIENTEMENTE DE ELLO, el requisito para que sea otorgado el puntaje de industria nacional: SOLO REQUIERE LA PRESENTACION DE CAMARA DE COMERCIO SIN INDICAR FECHA MAXIMA DE EXPEDICION DEL CERTIFICADO.» (SIC)

**2. Consideraciones**

Para abordar los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) otorgamiento de puntaje por apoyo a la industria nacional de conformidad con la Ley 816 de 2003 y la noción de Servicios Nacionales introducida por el Decreto 680 de 2021; ii) la regulación del puntaje por apoyo a la industria nacional en procesos adelantados con documentos tipo y; iii) las diferencias respecto de la exigencia del certificado de existencia y representación legal para obtener el puntaje por el factor de trato nacional entre las versiones 2 y 3 de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó la aplicación del Decreto 680 de 2021 y el otorgamiento del puntaje por apoyo a la industria nacional en los procedimientos de selección en los conceptos C-442 del 26 de agosto de 2021, C-542 del 20 de octubre de 2021, C-549 del 5 de noviembre de 2021 y C-020 del 22 de febrero de 2022. Asimismo, la Agencia explicó la aplicación de la Resolución 304 de 2021 «Por la cual se modifican los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente» en los conceptos C-549 del 5 de noviembre de 2021, C-647 del 22 de noviembre de 2021 y C-688 del 4 de enero de 2022. Algunos de los argumentos y tesis expuestos en estos conceptos se reiteran a continuación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

De otra parte, el último inciso de la definición transcrita establece una prerrogativa aplicable solo a los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional. Conforme a esta, es posible establecer si se acoge la regla de origen establecida en el Decreto 1082 de 2015, o si por el contrario se acredita el origen de los servicios conforme a las reglas de sus correspondientes países o las contemplada en los respectivos Acuerdos Comerciales. Esto es aplicable a oferentes de países con Acuerdos Comerciales vigentes, los provenientes de países que tengan trato nacional por reciprocidad y a los miembros de la Comunidad Andina de Naciones.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El penúltimo inciso del artículo del 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021, establece una regla subsidiaria para otorgar el puntaje de industria nacional en procesos de contratación en los que, en atención al objeto contractual no existan bienes colombianos relevantes o no exista oferta nacional de los bienes relevantes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales. Esta regla consiste en otorgar el puntaje al proponente que vincule el porcentaje mínimo de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos establecido por la entidad estatal, el cual no podrá ser inferior al 40% del total de empleados y contratistas asociados al cumplimiento del contrato. Conforme con esta regla residual, cuando en el análisis efectuado en la fase de planeación la entidad estatal no logre establecer que el objeto contractual requiera de bienes nacionales que se ajusten a los referidos criterios, deberá otorgar el puntaje por apoyo a la industria nacional a los proponentes que se comprometan a ejecutar el contrato garantizando la participación de personal colombiano en el correspondiente porcentaje mínimo.

 De acuerdo con lo anterior, corresponde a las entidades estatales dentro de la planeación de los procesos de selección competitivos que adelantan, establecer cuál de las dos alternativas para el otorgamiento de puntaje por apoyo a la industria nacional tendrá aplicación, para lo cual deben realizar un análisis que conste en los Documentos del Proceso. Adicionalmente, en la medida en que el Decreto 680 de 2021 no establece ninguna regla especifica al respecto, se estima indispensable que las entidades estatales, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015[[3]](#footnote-3), establezcan en los pliegos de condiciones las reglas por las que deben seguirse los proponentes al momento de presentar sus ofertas para poder obtener el puntaje por apoyo a la industria nacional.

 En consonancia con lo explicado, tales reglas aplicables a la asignación del puntaje por apoyo a la industria nacional no solo deberán tener en cuenta si el oferente es una persona natural colombiana, una persona jurídica constituida conforme a la ley nacional, un proponente extranjero con derecho a trato nacional o un proponente plural conformado por estos, sino que además deben procurar en que se satisfaga el criterio adicional necesario para hablar de *Servicio Nacional*, en cualquiera de las dos alternativas por las que se haya decantado la entidad tras aplicar el artículo del 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021. En ese sentido, si se determinó que existen bienes con una participación importante en el presupuesto incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, para otorgar el puntaje la entidad deberá verificar que el oferente efectivamente se haya comprometido a hacer uso de esos bienes en la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatario, o en su defecto, que se haya hecho el compromiso de vincular el personal mínimo establecido por la entidad, el cual, se reitera, no podrá ser inferior al 40%.

**2.2. Regulación del puntaje por apoyo a la industria nacional en procesos adelantados con Documentos Tipo después de la expedición del Decreto 680 de 2021. Requisitos del certificado de existencia y representación legal**

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

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

Para efectos de la petición objeto de este concepto, resulta relevante precisar que en la consulta no se mencionó algún documento tipo en particular, por lo que la misma se resolverá tomando como referencia los Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Ahora bien, para entender los cambios realizados y que se reflejan en la Versión 3 –que es la actual– resulta relevante analizar la problemática expuesta por el peticionario señalando la regulación contenida en la Versión 2, con el fin de analizar frente a cada una de ellas la forma en la cual se debía acreditar el factor de apoyo a la industria nacional, en lo relacionado con la presentación del certificado de existencia y representación legal.

**2.2.1.** **Documentos Tipo de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 2**

Los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, adoptados mediante el Decreto 342 de 2019, e implementados y desarrollados mediante la Resolución 045 de 2020, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, regularon en el numeral 4.3 del documento base o pliego tipo el puntaje por apoyo a la industria nacional en los siguientes términos:

«**4.3. APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL**

Los Proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por: (i) servicios nacionales o con trato nacional o por (ii) la incorporación de servicios colombianos. La Entidad en ningún caso otorgará simultáneamente el puntaje por (i) servicio nacional o con trato nacional y por (ii) incorporación de servicios colombianos.

El objeto contractual es el servicio de obra, por lo cual la Entidad no asignará puntaje por Bienes Nacionales.

Los puntajes para estimular a la industria nacional se relacionan en la siguiente tabla:

| **Concepto** | **Puntaje** |
| --- | --- |
| Promocion de Servicios Nacionales o con Trato Nacional | 10 |
| Incorporacion de componente nacional en servicios extranjeros | 5 |

**4.3.1. PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL**

La Entidad asignará hasta diez (10) puntos a la oferta de: (i) Servicios Nacionales o (ii) con Trato Nacional.

Para que el Proponente obtenga puntaje por Servicios Nacionales debe presentar:

1. Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente.
2. Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la ley.
3. Persona jurídica constituida en Colombia: el Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio.

Para que el Proponente extranjero obtenga puntaje por Trato Nacional debe acreditar que los servicios son originarios de los Estados mencionados en la Sección de Acuerdos Comerciales aplicables al presente Proceso de Contratación, información que se acreditará con los documentos que aporte el Proponente extranjero para acreditar su domicilio.

Para asignar el puntaje por Servicios Nacionales o por Trato Nacional el Proponente nacional o extranjero con trato nacional no deben presentar el Formato 9 – Puntaje de Industria Nacional. Únicamente deberán presentar los documentos señalados en esta sección.

El Proponente podrá subsanar la falta de presentación de la cédula de ciudadanía, la falta de certificado de existencia y representación legal o su presentación con fecha de expedición mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación para acreditar el requisito habilitante de capacidad jurídica; no obstante, no podrá subsanar estas circunstancias para la asignación del puntaje por Servicios Nacionales o con Trato Nacional.

La Entidad asignará diez (10) puntos a un Proponente Plural cuando todos sus integrantes cumplan con las anteriores condiciones. Cuando uno de sus integrantes no cumpla con las condiciones descritas no obtendrá puntaje por Servicios Nacionales o Trato Nacional». [Énfasis fuera de texto].

Con fundamento en lo anterior, esta Agencia señaló que dentro de la función pública registral de las Cámaras de Comercio se encuentra la de «[…] [l]levar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos […]», prevista en el numeral 3 del artículo 86 del Código de Comercio. El registro mercantil está regulado en los artículos 26 a 47 del Código de Comercio y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 ibídem, tiene como objeto «[…] llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad». Las formalidades para hacer el registro de los libros de comercio, se encuentran en los artículos 39 a 47 idídem, mientras que las del registro de la matrícula están contenidas en los artículos 29 a 33 de la mencionada codificación comercial.

Por otro lado, el artículo 117 del Código de Comercio, refiriéndose a la constitución y prueba de las sociedades comerciales, establece que la prueba de la existencia y de la representación de aquellas se probará con «certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere». Este documento no tiene una vigencia determinada, pues no existe alguna norma que la disponga. Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante concepto del 5 de julio de 2016[[4]](#footnote-4), explicó lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto a este punto, es necesario precisar que la ley no ha señalado un término de vigencia para el certificado de existencia y representación legal que expiden las cámaras de comercio.

En relación con este punto, es pertinente advertir que teniendo en cuenta que los actos y documentos sujetos a inscripción pueden ser modificados en cualquier momento y las cámaras de comercio deben proceder a su registro siempre que se cumplan los requisitos previstos para dicha inscripción, *los certificados de existencia y representación legal no tienen una vigencia temporal especifica*. En consecuencia, mientras no se presenten otros actos y documentos que alteren las inscripciones previas, tales certificados corresponderán exactamente a lo que se encuentre inscrito. [Énfasis fuera de texto].

Lo anterior no quiere decir que el certificado de existencia y representación legal, de acuerdo con la regulación contenida en el Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 2, pueda tener cualquier fecha de expedición para efectos de los procesos contractuales en los que se aplican los documentos tipo. De acuerdo a lo que dispone el numeral 3.3.2. del documento base, la fecha de expedición de los certificados de existencia y representación legal no puede ser mayor a treinta (30) días, contados hasta la fecha de cierre del proceso de contratación:

«**CAPÍTULO III REQUISITOS HABILITANTES Y SU VERIFICACIÓN**

[…]

**3.3. EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL**

[…]

**PERSONAS JURÍDICAS**

Deben presentar los siguientes documentos:

1. Persona jurídica nacional o extranjera con sucursal en Colombia:
2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o autoridad competente en el que se verificará:
	1. Fecha de expedición del certificado no mayor a treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación. En caso de modificarse la fecha de cierre del proceso, se tendrá como referencia para establecer el plazo de vigencia del certificado de existencia y representación legal la fecha originalmente establecida en el Pliego de Condiciones definitivo».

Se trata de un documento que sirve para acreditar la capacidad como requisito habilitante y, eventualmente, para acceder al puntaje de incentivo a la industria nacional. En ambos casos, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la versión 2 del Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte, el documento debe haber sido expedido, máximo, dentro de los treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre del proceso contractual.

Con todo, la omisión en la que se podría incurrir al no aportar el certificado de existencia y representación legal del proponente, así como la que se configura si el documento se expidió por fuera del término comentado de treinta (30) días, tienen efectos jurídicos diferentes cuando se trata de la capacidad como requisito habilitante y cuando se trata del puntaje de apoyo a la industria nacional. En el primer evento, por ser un requisito de verificación, el proponente puede subsanar la propuesta; sin embargo, en relación con el segundo evento, teniendo en cuenta que es un requisito de evaluación, el proponente no podría subsanar la propuesta, lo que lo conduciría a perder los puntos adicionales. En otras palabras, si no se presenta el documento o su vigencia es superior a la exigida, el proponente puede subsanar la propuesta dentro de los términos fijados en el cronograma, pero dicha subsanabilidad únicamente tiene efectos en relación con la capacidad como requisito habilitante; pero no los tiene frente al puntaje de apoyo a la industria nacional. Lo anterior se fundamenta en la regulación contenida de forma explícita en el documento base de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 2 donde se estableció que para la asignación del puntaje –al igual que para acreditar la capacidad jurídica– el certificado debía contar con una fecha de expedición de máximo treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación, regulándose específicamente los efectos de la subsanación cuando el certificado no cumplía con dicha exigencia:

El Proponente podrá subsanar la falta de presentación de la cédula de ciudadanía, la falta de certificado de existencia y representación legal o su presentación con fecha de expedición mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación para acreditar el requisito habilitante de capacidad jurídica; no obstante, no podrá subsanar estas circunstancias para la asignación del puntaje por Servicios Nacionales o con Trato Nacional.

Conforme a lo anterior, en vigencia de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 2 el proponente tanto para habilitarse en el proceso de selección como para hacerse acreedor del puntaje por Servicios Nacionales debía allegar el certificado de existencia y representación legal con una fecha de expedición no mayor a treinta (30) días. Como se expondrá a continuación la versión 3 de los documentos tipo introdujo una modificación en este aspecto.

**2.2.2. Documentos tipo de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 3**

El numeral 4.3 *«Apoyo a la Industria Nacional»* del Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3 indica que, *«los proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por: i) Servicios Nacionales o con Trato Nacional o por ii) la incorporación de componente nacional en servicios extranjeros […]»,* es decir, que el proponente deberá verificar en primer lugar si accederá al referido puntaje mediante alguno de los dos conceptos mencionados que se relacionan así en la siguiente tabla:

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

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

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

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

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

Conforme con lo anterior, para el otorgamiento del puntaje por apoyo a la industria nacional las personas jurídicas constituidas en Colombia deben presentar el Certificado de Existencia y Representación Legal expedido por un Cámara de Comercio. Como se observa en el documento tipo no se dispone un término de vigencia para el certificado de existencia y representación, como sí se exige en el caso de los requisitos habilitantes. Asimismo, a diferencia de la versión 2, en la versión más reciente de estos documentos tipo no se incluye ninguna consecuencia en cuanto a la asignación de puntaje por haber allegado con la propuesta un certificado con una expedición mayor a treinta (30) días. Nótese que en la versión 3 no se incluyó la regla según la cual el Proponente podía subsanar la presentación del certificado de existencia y representación legal con fecha de expedición mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación para acreditar el requisito habilitante de capacidad jurídica, pero no podría subsanar esta circunstancia para la asignación del puntaje por Servicios Nacionales o con Trato Nacional.

Así las cosas, que para el otorgamiento del puntaje por servicios nacionales o con trato nacional, de acuerdo con la Versión 3 de los documentos tipo que se analizan no se exige que el certificado de existencia y representación legal que aporte el proponente tenga una expedición menor a treinta (30) días para efectos de la asignación de puntaje, por lo cual el puntaje por este criterio se otorgará con la presentación del Formato 9 A y el certificado de existencia y representación legal de la persona jurídica, independientemente de su fecha de expedición, tal y como se indica en el Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3.

Ahora bien, el Capítulo III del Documento Base regula lo correspondiente a los Requisitos Habilitantes y su verificación, específicamente en el numeral 3.3.2, señala los documentos que deben presentar los las personas jurídicas para acreditar la existencia y representación legal de la siguiente forma:

***3.3.2. PERSONAS JURÍDICAS***

*Deben presentar los siguientes documentos:*

1. *Persona jurídica nacional o extranjera con sucursal en Colombia:*
2. *Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o autoridad competente, en el que se verificará:*
3. *Fecha de expedición del certificado no mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del proceso de contratación. En caso de modificarse la fecha de cierre del proceso, se tendrá como referencia para establecer el plazo de vigencia del certificado de existencia y representación legal la fecha originalmente establecida en el pliego de condiciones definitivo. […]* [Énfasis fuera de texto].

Así las cosas, para el caso del requisito habilitante de la capacidad jurídica sí se exige que el certificado de existencia y representación legal tenga una fecha de expedición no mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha del cierre del proceso de contratación. En consecuencia, a partir de la entrada en vigencia de la Resolución 304 de 2021, mediante la cual se adoptaron los «Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3», para adaptarlos a las modificaciones introducidas por el Decreto 680 de 2021, en caso de que el proponente aporte un certificado de existencia y representación legal con una fecha de expedición mayor a la establecida en el Documento Tipo, esto es, mayor a treinta (30) días calendarios anteriores a la fecha del cierre del proceso, la entidad deberá solicitar que se subsane tal documento, a fin de que el proponente pueda habilitarse en el proceso de selección. En caso de que no sea subsanado tal requisito se rechazara la oferta, conforme lo dispone el numeral 1.6 del Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3. No obstante, que no se haya allegado el certificado con una expedición mayor al término antes descrito no impide que el proponente obtenga puntaje por el factor de apoyo a la industria nacional, siempre que haya presentado dicho certificado con su oferta –pese a no tener la vigencia exigida–.

La consecuencia anterior resulta más evidente cuando se compara la regulación de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte en su Versión 2, frente a la Versión 3. Para ello, a continuación se citará el párrafo clave de la Versión 3 y en el pie de página el párrafo de la Versión 2:

El Proponente nacional podrá subsanar la falta de presentación de la cédula de ciudadanía o del certificado de existencia y representación legal para acreditar el requisito habilitante de capacidad jurídica. No obstante, no podrá subsanar esta circunstancia para la asignación del puntaje por Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional [Versión 3][[5]](#footnote-5).

Nótese cómo en la versión actual de los documentos tipo, para efectos de la asignación de puntaje por apoyo a la industria nacional, no se exige que el certificado de existencia y representación legal deba tener una fecha de expedición específica, cuya omisión de lugar a que el proponente no obtenga el puntaje por apoyo a la industria nacional, siempre que el proponente haya presentado dicho certificado con su oferta –pese a no tener la vigencia exigida–.

**3. Respuesta**

«de acuerdo a los pliegos tipo; numeral 4.3.1.1. para obtener el puntaje por servicios nacionales, el unico requisito para personas juridicas, es presentar: El certificado de existencia y representación legal emitido por alguna de las cámaras de comercio del país. EN NINGUN LADO INDICA QUE DEBA TENER 30 DIAS MAXIMO DE VIGENCIA.

Ahora bien, el capitulo III CAPÍTULO III REQUISITOS HABILITANTES Y SU VERIFICACIÓN, en su numeral 3.3.2 SI INDICA que el documento camara de comercio debe ser expedido con fecha no mayor a 30 dias.

JURIDICAMENTE, existe aqui un vacio, ya que un proponente que SI PRESENTA EL CERTIFICADO, DEBE OBTENER EL PUNTAJE, AUN CUANDO NO SE ENCUENTRE VIGENTE y que SE ENTIENDE que para ser habilitado ESTE SI PUEDE SER SUBSANADO.

MUY diferente a quien no lo presente, que aunque puede subsanarlo NO PODRA OBTENER EL PUNTAJE.

Esta solicitud es muy especifica, porque LA INTERPRETACION EN LA ACTUALIDAD DEPENDE DE CADA ABOGADO U ASESOR JURIDICO, es decir: unos asesores juridicos en ALGUNAS ENTIDADES PERMITEN OTORGAR PUNTAJES Y OTROS ABOGADOS u asesores juridicos NO LO PERMITEN.

Aqui la solicitud del concepto juridico debe PERMITIR UNIFICAR CONCEPTOS, y EVITAR INTERPRETACIONES QUE BENEFICIEN SEGUN CONVENGA y para ello SOLICITO PUNTUALMENTE EL CONCEPTO JURIDICO, que como ya se ha indicado, si es un requisito habilitante que puede ser subsanado, YA QUE PERMITIRA verificar que el o los proponentes se encuentren vigentes ante camara de comercio para firmar un contrato. Y QUE INDEPENDIENTEMENTE DE ELLO, el requisito para que sea otorgado el puntaje de industria nacional: SOLO REQUIERE LA PRESENTACION DE CAMARA DE COMERCIO SIN INDICAR FECHA MAXIMA DE EXPEDICION DEL CERTIFICADO.» (SIC)

Conforme con lo expuesto, el numeral 4.3.1.1 del Documento Base de Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3, dispone que, para obtener el puntaje por Servicios Nacionales el proponente nacional deberá presentar además del «Formato 9A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional» el certificado de existencia y representación legal emitido por alguna de las cámaras de comercio del país para el caso de las personas jurídicas constituidas en Colombia, sin que allí se exija que dicho certificado tenga una fecha de expedición específica. En dicha disposición, a diferencia de la regulación contenida en la versión 2 del documento tipo que se estudió en el presente concepto, no se consagra ninguna consecuencia en cuanto a la asignación de puntaje por haber allegado con la propuesta un certificado con una expedición mayor a treinta (30) días. De acuerdo con esto, en los procesos adelantados aplicando la versión 3 de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte para obtener el puntaje de apoyo a la industria nacional, no es exigible que los proponentes –personas jurídicas– aporten un certificado de existencia y representación expedido en un término menor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha del cierre del proceso. En consecuencia, en el evento de que un proponente allegue un certificado expedido en término superior al señalado no impide la asignación del puntaje por el factor de apoyo a la industria nacional, siempre que el proponente cumpla con los requisitos habilitantes luego de otorgada la oportunidad para subsanar su oferta.

En contraste con lo anterior, para demostrar la capacidad jurídica, como requisito habilitante, se exige que se allegue el certificado de existencia y representación legal con una fecha de expedición no mayor a treinta (30) días calendario, por lo cual el proponente para habilitarse en el proceso selección deberá allegar el certificado en dichos términos, so pena de ser rechazada su propuesta y no poder participar en el proceso de contratación. Por lo anterior, en caso de que el proponente –persona jurídica– aporte un certificado de existencia y representación legal cuya expedición es mayor de treinta (30) días calendario podrá obtener puntaje por el factor de apoyo a la industria nacional, pero no cumplirá con el requisito habilitante, por lo cual deberá subsanar ese aspecto con el fin de poder participar en el proceso de selección.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diana Lucia Saavedra CastañedaContratistas de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe GonzálezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

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

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

»Los certificados para acreditar la condición a la que se refiere el literal (b) anterior deben ser publicados en la forma y oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente. La vigencia de los certificados será de dos años contados a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o Colombia Compra Eficiente soliciten al Ministerio de Relaciones Exteriores su revisión con ocasión de la expedición de nueva normativa en el Estado sobre el cual se expide el certificado. Colombia Compra Eficiente puede determinar vía circular la forma como el Ministerio de Relaciones Exteriores debe constatar que los oferentes de Bienes y Servicios Nacionales gozan de trato nacional y de revisar y comparar la normativa en materia de compras y contratación pública para la expedición del certificado». [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015: **«**Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

[…]

   »3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.

   […]

»5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato […]».

 [↑](#footnote-ref-3)
4. Superintendencia de Industria y Comercio. Oficina Jurídica. Radicado No. 16-136493-00001-0000 del 5 de julio de 2016. Concepto solicitado por la ciudadana Elizabeth Ojeda Gómez. [↑](#footnote-ref-4)
5. Versión 2: «El Proponente podrá subsanar la falta de presentación de la cédula de ciudadanía, la falta de certificado de existencia y representación legal o su presentación con fecha de expedición mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación para acreditar el requisito habilitante de capacidad jurídica; no obstante, no podrá subsanar estas circunstancias para la asignación del puntaje por Servicios Nacionales o con Trato Nacional». [↑](#footnote-ref-5)