**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – generalidades**

Los pliegos tipo surgen en el 2007 cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes. La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3º disponía que: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales».

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos». Sin embargo, en el texto aprobado, los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes.

**INALTERABILIDAD – Documentos tipo – Regla vigente – Alcance**

Todas las resoluciones expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad. Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden 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. En consecuencia, las condiciones establecidas en dichos documentos 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 no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

**DOCUMENTOS TIPO – Infraestructura de Transporte – Numeral 3.5.6. – Literal E**

[…] el literal E precitado es claro al establecer, para el caso de los contratos que hayan sido objeto de cesión *dos* (2) reglas. La primera establece que el contrato objeto de cesión debe encontrarse debidamente inscrito y clasificado en el RUP o en alguno de los documentos considerados válidos para la acreditación de la experiencia de la empresa cesionaria. La segunda regla determina que «la experiencia se admitirá para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna al cedente», en este sentido, debe precisarse que el criterio contenido en el literal E del numeral 3.5.6. del Documento Base de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, no plantea la condición para que al cedente se le reconozca experiencia, ni determina un porcentaje de ejecución o participación de la unión temporal para tener en cuenta la experiencia del cedente. Por lo anterior, teniendo en cuenta el principio de inalterabilidad que rige en los documentos y bajo la pauta hermenéutica «*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*» no se le puede dar una interpretación diferente al referido literal.

Adicionalmente, es menester resaltar que, la finalidad de esta regla es evitar que con el contrato objeto de cesión tanto el cesionario como el cedente, acrediten doblemente la experiencia en el marco de los procesos de contratación. Finalmente, se concluye que lo dispuesto en el literal E del numeral 3.5.6. del documento base, hace parte del contenido inalterable de los documentos tipo, razón por la cual, no se le puede dar una interpretación diferente. Esto, debido a que no se estipuló su modificación o adecuación frente a casos particulares como el descrito en la petición de consulta, por lo que deberá respetarse la regla de acuerdo con su contenido original y deberá interpretarse de forma literal.

**CCE-DES-FM-17**



Bogotá, D.C. 09 Mayo 2022

Señora

**Yenny Maritza Peña**

Bogotá, D.C.

**Concepto C – 288 de 2022**

**Temas:** DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – generalidades / INALTERABILIDAD – Documentos tipo – Regla vigente – Alcance/ DOCUMENTOS TIPO – Infraestructura de Transporte – Numeral 3.5.6. – Literal E

 **Radicación:** Respuesta a la consulta No. P20220328003078

Estimada señora Peña:

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, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 28 de marzo de 2022.

1. **Problema planteado**

Sobre los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, usted realiza una pregunta relacionada con el literal E del numeral 3.5.6. «Documentos válidos para la acreditación de la experiencia requerida»:

«[...] si un integrante de una unión temporal cede su participación con un 89% de ejecución, se entiende en el numeral E, que el cedente (que tuvo un 89% de ejecución y reesponsabilidad en la obra) no se le reconocerá experiencia alguna. Solicito amablemente un concepto aclaratorio al numeral, ya que nos parece muy general, y debe dar una interpretación específica, ya que se debería tener en cuenta el porcentaje de ejecución para mayores al 50% y reconocer la experiencia al cedente, si tiene un mayor porcentaje de ejcución»

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[[1]](#footnote-1). Esta se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública.

Por ello, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, para responder el anterior cuestionamiento relacionado con los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, se analizarán los siguientes temas: i) generalidades de los documentos tipo de infraestructura de transporte; ii) el alcance de la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo, y iii) el Literal E del Numeral 3.5.6. «Documentos válidos para la acreditación de la experiencia requerida».

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los pliegos de condiciones tipo en la contratación estatal, así como sobre su inalterabilidad, entre otros, en los conceptos: C–144 de 2 de marzo de 2020, C-174 del 16 de marzo de 2020, C-129 del 24 de marzo de 2020, C-193 del 6 de abril de 2020, C–189 del 8 de abril de 2020,  C-009 del 27 de abril de 2020, C-289 del 26 de mayo de 2020, C-384 del 4 de junio de 2020, C-328 del 30 de junio de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020, C-327 del 10 de julio de 2020, C-332 del 26 de mayo de 2020, C-354 del 4 de junio de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-379 del 30 de junio de 2020, C-411 del 30 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-427 del 9 de julio de 2020, C-395 del 9 de julio de 2020, C-327 del 10 de julio de 2020, C-444 del 13 de julio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-466 del 24 de julio de 2020, C-420 del 28 de julio de 2020, C-485 del 29 de julio de 2020, C-501 del 29 de julio de 2020, C-478 del 30 de julio de 2020, C-450 del 3 de agosto de 2020, C-497 del 6 de agosto de 2020, C-528 del 18 de agosto de 2020, C-531 del 21 agosto de 2020, C-546 del 26 de agosto de 2020, C-597 del 14 de septiembre de 2020, C-618 del 17 de septiembre de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-630 del 21 de octubre de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-635 del 29 de octubre de 2020, C-653 del 9 de noviembre de 2020, C-665 del 11 de noviembre de 2020, C-698 del 19 de noviembre de 2020, C-716 del 30 de noviembre de 2020, C-775 de 2020 del 11 de diciembre de 2020, C-031 del 1 de febrero de 2021, C-027 del 1 de marzo de 2021, C-064 del 8 de marzo 2021, C-157 del 13 de abril de 2021 y C-204 del 6 de mayo de 2021, C-555 del 20 de octubre de 2021, C-691 del 28 de diciembre de 2021 y C-058 del 8 de marzo de 2022. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente:

**2.1. Generalidades de los documentos tipo de infraestructura de transporte**

Los pliegos tipo surgen en el 2007 cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[2]](#footnote-2). La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3º disponía que: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[3]](#footnote-3).

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[[4]](#footnote-4). Sin embargo, en el texto aprobado, los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[5]](#footnote-5).

Posteriormente, el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para algunos contratos, en los siguientes términos:

Parágrafo 7°. 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* […] *teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos* […]. (Énfasis fuera de texto)

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

Sin perjuicio de lo anterior, la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna.

En ejercicio de la competencia conferida por el citado parágrafo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, por medio del cual se adoptaron los documentos tipo de licitaciones públicas para la selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte. En esta medida, el reglamento adicionó la Sección 6 y la Subsección 1 al Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

El artículo 2.2.1.2.6.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sobre el objeto de los «Documentos Tipo» adoptados por el Decreto 342 de 2019, señala que «La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto –referido al alcance de los documentos tipo–dispone que «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte».

El Gobierno Nacional mediante el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 342 de 2019, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo. Lo anterior se materializó con la expedición de la Resolución No. 1798 del 1º de abril de 2019 que implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, luego de identificar, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte, la necesidad de actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación pública con la finalidad de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la versión 2. De esta manera expidió la Resolución No. 045 del 14 de febrero de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019».

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019. En este Decreto se autorizó la elaboración de los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 2 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.2.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte. Además, el 2.2.1.2.6.2.3 *ibidem* facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. La entidad ejerció esta competencia mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020, que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Finalmente, el Gobierno Nacional ejerció la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 594 de 2020, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de mínima cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 3 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.3.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.3.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. Esta competencia fue ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 094 del 21 de mayo de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Esta Agencia, analizando la afectación económica que causaron las medidas adoptadas para contener la pandemia COVID – 19 en el país, decidió actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte y, en consecuencia, adoptó medidas en apoyo a la industria nacional. Por tanto, bajo la competencia prevista en la Ley 2022 de 2020, Colombia Compra Eficiente expidió las Resoluciones No. 240 y 241 del 27 de noviembre 2020 mediante las cuales se adoptan los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y de selección abreviada de menor cuantía – versión 2 de infraestructura de transporte, los cuales son obligatorios a partir del 1º de enero de 2021. Incluso, estos se ajustaron mediante la Resolución No. 161 del 17 de junio de 2021, «Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente», para adaptar los documentos tipo a los factores de desempate del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

 Posteriormente, el Decreto 680 del 22 de junio de 2021 modificó la regla de origen aplicable a los Servicios Nacionales, con el fin de acercar el mercado de compras públicas a las empresas colombianas de manera directa o indirecta, promoviendo el empleo en el país y generando emparejamientos y encadenamientos productivos. En este sentido, el parágrafo 2 del artículo 3 del Decreto 680 del 22 de junio de 2021 otorgó un plazo de tres (3) meses contados a partir de su expedición, para que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adecúe los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en dicho decreto. Ante este cambio normativo, se expidió la Resolución 304 del 13 de octubre de 2021, la cual modificó los documentos tipo a las nuevas reglas de origen aplicables a los servicios nacionales.

**2.2. Alcance de la regla de inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones**

Todas las resoluciones[[7]](#footnote-7) expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad. Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden 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. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos tipo 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 no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

El fundamento legal vigente de la regla de la inalterabilidad está en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, según el cual «[…] serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». Pero eso no significa que antes no rigiera, pues así también lo disponía el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Por vía reglamentaria, también quedó consignado en su momento el carácter inmodificable de los pliegos tipo en el artículo 1 de los Decretos 342 de 2019, Decreto 2096 de 2019 y 594 de 2020, que adicionaron, respectivamente, los artículos 2.2.1.2.6.1.4, 2.2.1.2.6.2.3 y 2.2.1.2.6.3.4 al Decreto 1082 de 2015. En esta línea, las entidades públicas deberán sujetarse de forma irrestricta a las reglas establecidas en los documentos tipo, dispuestas en las diferentes resoluciones expedidas por la Agencia, por lo que no pueden hacer excepciones bajo una supuesta discrecionalidad a estas reglas que son obligatorias.

La inalterabilidad de los documentos tipo es una manifestación en mayor grado de las potestades regladas, lo cual implica una reducción de la discrecionalidad de la Administración en el momento de tomar una decisión en el proceso de contratación[[8]](#footnote-8). Cada entidad pública sujeta a los documentos tipo deberá hacer una aplicación o constatación irrestricta de las reglas y condiciones dispuestas en estos, salvo que las mismas posibilitan la discrecionalidad en determinados aspectos.

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 sido recogido no solo en la contratación estatal[[9]](#footnote-9) sino además en la normativa antitrámites[[10]](#footnote-10); pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, desconocen el principio de economía.

Adicionalmente, la parte introductoria de los documentos base de los documentos tipo disponen que los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris 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 de los mismos documentos tipo.

En suma, la regla general frente la aplicación de los documentos tipo es su inalterabilidad, y no podrán incluirse o modificarse 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. En tal sentido, estos solo se podrán modificar respecto a aquellos contenidos que el mismo documento tipo lo permita.

Esta regla de inalterabilidad también aplica a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben usarse en el procedimiento de contratación. Estos, al igual que el «Documento Base», 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 armonizarse 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.

El carácter inalterable de los documentos tipo no puede, por tanto, hacerse extensivo a los aspectos meramente 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 considerando que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipos, es decir, no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para las partes contratantes.

**2.3.** **Literal E del Numeral 3.5.6. «Documentos válidos para la acreditación de la experiencia requerida»**

El numeral 3.5.6. del Documento Base de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, respecto de los documentos válidos para la acreditación de la experiencia requerida, establece lo siguiente:

En aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera verificar información adicional a la contenida en el RUP, el proponente podrá aportar uno o algunos de los documentos que se establecen a continuación, para que la entidad realice la verificación en forma directa. Los mismos deberán estar debidamente diligenciados y suscritos por el contratante, el contratista o el interventor, según corresponda. En caso de existir discrepancias entre dos (2) o más documentos aportados por el proponente para la acreditación de experiencia, se tendrá en cuenta el orden de prevalencia establecido a continuación:

[…]

1. Para los contratos que hayan sido objeto de cesión, el contrato deberá encontrarse debidamente inscrito y clasificado en el RUP o en uno o alguno de los documentos considerados como válidos para la acreditación de experiencia de la empresa cesionaria, según aplique. La experiencia se admitirá para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna al cedente. (Énfasis fuera de texto).

Como se advierte, el literal E precitado establece dos reglas aplicables a los casos de contratos que hayan sido objeto de cesión. De una parte, la primera establece que el contrato objeto de cesión debe encontrarse debidamente inscrito y clasificado en el RUP o en alguno de los documentos considerados válidos para la acreditación de la experiencia de la empresa cesionaria. Por otro lado, la segunda regla determina que «[…] la experiencia se admitirá para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna al cedente», en este sentido, debe precisarse que el criterio contenido en el literal E del numeral 3.5.6. del Documento Base de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, no plantea la condición para que al cedente se le reconozca experiencia, ni determina un porcentaje de ejecución o participación de la unión temporal para tener en cuenta la experiencia del cedente. Por lo anterior, teniendo en cuenta el principio de inalterabilidad que rige los documentos y bajo la pauta hermenéutica «*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*» no se le puede dar una interpretación diferente al referido literal.

Adicionalmente, es menester resaltar que, la finalidad de esta regla es evitar que con el contrato objeto de cesión tanto el cesionario como el cedente, acrediten doblemente la experiencia en el marco de los procesos de contratación. Finalmente, se concluye que lo dispuesto en el literal E del numeral 3.5.6. del documento base, hace parte del contenido inalterable de los documentos tipo, razón por la cual, no se le puede dar una interpretación diferente. Esto, debido a que no se estipuló su modificación o adecuación frente a casos particulares como el descrito en la petición de consulta, por lo que deberá respetarse la regla de acuerdo con su contenido original y deberá interpretarse de forma literal.

1. **Respuesta**

«[...] si un integrante de una unión temporal cede su participación con un 89% de ejecución, se entiende en el numeral E, que el cedente (que tuvo un 89% de ejecución y reesponsabilidad en la obra) no se le reconocerá experiencia alguna. Solicito amablemente un concepto aclaratorio al numeral, ya que nos parece muy general, y debe dar una interpretación específica, ya que se debería tener en cuenta el porcentaje de ejecución para mayores al 50% y reconocer la experiencia al cedente, si tiene un mayor porcentaje de ejcución.»

De conformidad con las consideraciones expuestas, el literal E precitado es claro al establecer, para el caso de los contratos que hayan sido objeto de cesión *dos* (2) reglas. La primera establece que el contrato objeto de cesión debe encontrarse debidamente inscrito y clasificado en el RUP o en alguno de los documentos considerados válidos para la acreditación de la experiencia de la empresa cesionaria. La segunda regla determina que «la experiencia se admitirá para el cesionario y no se reconocerá experiencia alguna al cedente», en este sentido, debe precisarse que el criterio contenido en el literal E del numeral 3.5.6. del Documento Base de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, no plantea la condición para que al cedente se le reconozca experiencia, ni determina un porcentaje de ejecución o participación de la unión temporal para tener en cuenta la experiencia del cedente. Por lo anterior, teniendo en cuenta el principio de inalterabilidad que rige en los documentos y bajo la pauta hermenéutica «*Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*» no se le puede dar una interpretación diferente al referido literal.

Adicionalmente, es menester resaltar que, la finalidad de esta regla es evitar que con el contrato objeto de cesión tanto el cesionario como el cedente, acrediten doblemente la experiencia en el marco de los procesos de contratación. Finalmente, se concluye que lo dispuesto en el literal E del numeral 3.5.6. del documento base, hace parte del contenido inalterable de los documentos tipo, razón por la cual, no se le puede dar una interpretación diferente. Esto, debido a que no se estipuló su modificación o adecuación frente a casos particulares como el descrito en la petición de consulta, por lo que deberá respetarse la regla de acuerdo con su contenido original y deberá interpretarse de forma literal.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Laura Alejandra Materón García Analista T2-01 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades».  [↑](#footnote-ref-2)
3. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005.   [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibídem. [↑](#footnote-ref-4)
5. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado.  [↑](#footnote-ref-5)
6. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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

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

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

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente».  [↑](#footnote-ref-6)
7. En cuanto a las resoluciones vigentes, dicha regla se observa en el artículo 3 de las Resoluciones 240 de 2020, 241 de 2020, 248 de 2020, 249 de 2020, 269 de 2020, 219 de 2021, 392 de 2021, 454 de 2021, entre otras, así como lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020. [↑](#footnote-ref-7)
8. En torno a las potestades regladas, García de Enterría y Ramón Fernández manifiestan: «El ejercicio de las potestades regladas reduce a la Administración a la constatación (accertamento, en el expresivo concepto italiano) del supuesto de hecho legalmente definido de manera completa y aplicar en presencia del mismo lo que la propia Ley ha determinado también agotadoramente […] La decisión en que consista el ejercicio de la potestad es obligatoria en presencia de dicho supuesto y su contenido no puede ser configurado libremente por la Administración, sino que ha de limitarse a lo que la propia Ley ha previsto sobre ese contenido de modo preciso y completo» (GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; y RAMÓN FERNÁNDEZ, Tomas. Curso de derecho administrativo. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997. pp. 444-445) [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. 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-10)