**DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – generalidades**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad. Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 se convierte en el antecedente más relevante respecto a los documentos tipo. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. Debe señalarse que en virtud de la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte. […] los documentos tipo adoptados son obligatorios para las entidades estatales cuyos contratos se rijan por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, que adelanten procesos de contratación mediante la modalidad que establecen los documentos tipo para cada sector y teniendo en cuenta el ámbito de aplicación determinado en la Matriz de Experiencia de cada documento tipo, en el entendido de que aplicarán para las actividades señaladas en dicha matriz. Esto de tal manera que las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al momento de adelantar un proceso de contratación asociado a uno de los sectores para los que se han implementado documentos tipo, deben consultar el contenido de los respectivos documentos tipo, para determinar si la modalidad de escogencia y el objeto a contratar son o no subsumibles dentro de lo dispuesto en el documento tipo. De ser esto así, la entidad estará obligada a adelantar el proceso de contratación aplicando los documentos tipo del caso.

**DOCUMENTO TIPO – Fundamento normativo – Obligatoriedad de los documentos o pliegos tipo – Ley 2022 de 2020**

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

**APERTURA DE LAS OFERTAS – Ley 1882 de 2018 – Oferta económica**

Dentro de las normas que se materializan en dicho Documento Base encontramos por supuesto el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual regula el procedimiento de selección de licitación pública y la presentación de ofertas en el marco de este. Esta norma fue objeto de adición por parte del artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, el cual estableció reglas para la presentación de ofertas en licitaciones para la selección de contratistas de obra pública, señalando que las mismas deben estar conformadas por dos sobres: i) Un primer sobre que contenga los documentos mediante los que se acredita el cumplimento de los requisitos habilitantes, así como como los puntuables diferentes a la oferta económica –Sobre No. 1– y un segundo sobre en el que se deposite exclusivamente el ofrecimiento económico –Sobre No. 2–. Respecto del Sobre No. 2, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, establece en su parágrafo 3° que este deberá permanecer cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento fijado dentro del *iter* contractual para su apertura**.** […] Como se nota, la norma [mencionada] diferencia claramente dos momentos relacionados con la apertura y valoración de los distintos componentes de la oferta, los cuales deben figurar divididos, según la misma disposición, en dos sobre diferentes: por un lado, el sobre número 1 contendrá los documentos e información relacionada con la acreditación de los requisitos habilitantes, así como los requisitos sometidos a evaluación pero distintos a la oferta económica. El contenido de este primer sobre será valorado y evaluado a través de un Informe «provisional» de evaluación que permanecerá publicado durante 5 días hábiles, término durante el cual los proponentes podrán presentar observaciones y presentar documentos e información solicitada por la entidad estatal, para que a partir de ello, esta proceda a pronunciarse sobre dichas observaciones y a publicar el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica. La norma de la Ley 1882 guarda silencio respecto del momento de apertura del Sobre No. 1, limitándose a establecer que la entidad deberá publicar un informe de evaluación relacionado con los documentos relativos a los requisitos habilitantes y los que sean objeto de puntuación diferentes a la oferta económica, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones, el cual deberá permanecer publicado durante cinco (5) días en el SECOP. Otro es el tratamiento que se le otorga al Sobre nro. 2, que, de conformidad con lo establecido en la disposición comentada, deberá permanecer cerrado hasta tanto se relice la adiencia pública de adjudicación. En el decurso de dicha audiencia, se procederá a dar apertura al sobre con la oferta económica, y se evaluará a la misma siguiendo el mecanimos escogido a través del método aleatoria establecido en el respectivo pliego de condiciones.

**MECANISMOS DE PONDERACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA – Documentos tipo – Método aleatorio – Ley 1882 de 2018 – TRM**

Los Documentos Tipo adoptados por esta Agencia, han regulado de manera uniforme lo relativo a la determinación del factor que se tendrá en cuenta a efectos de pondera el aspecto económico de las ofertas presentadas por los oferentes en el respectivo Proceso de Selección, acogiendo, como se anunció, a la Tasa Representativa del Mercado que rija para determinado momento como la cifra que a la postre definirá uno de los métodos de ponderación de la propuesta establecidos en los documentos del proceso. La Tasa de Cambio Representativa del Mercado – TRM «es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario (IMC) entre las 7:30 a.m. y la 1:00 p.m.», definido por la Superintendencia Financiera, es decir, denota la relación entre la moneda colombiana y el dólar. Por su parte, el Banco de la República ha definido la tasa de cambio representativa del mercado como «la cantidad de pesos colombianos por un dólar de los Estados Unidos», de donde se despende que la TRM es un valor que se origina en la fluctuación del mercado.

****

**CCE-DES-FM-17**

Bogotá D.C., 12 de mayo de 2022

Señor

**Jorge Luis Sánchez Martínez**

 **Concepto C–280 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – generalidades / DOCUMENTO TIPO – Fundamento normativo – obligatoriedad de los documentos o pliegos tipo – Ley 2022 de 2020 / APERTURA DE LAS OFERTAS – Ley 1882 de 2018 – oferta económica / MECANISMOS DE PONDERACIÓN DE LA OFERTA ECONÓMICA – Documentos tipo– Método aleatorio – Ley 1882 de 2018 – TRM |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220324002957 |

Estimado señor Sánchez:

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 la consulta por usted formulada con fecha del 25 de marzo 2022.

**1. Problema planteado**

En su consulta, usted hace referencia al contenido del «pliego de condiciones tipo para la construcción de cicloinfraestructura y servicios complementarios», que dispone lo siguiente: «para la determinación del método se tomarán los primeros dos decimales de la TRM que rija el día hábil anterior a la fecha prevista para la publicación del informe de evaluación. El método debe ser escogido de acuerdo a los rangos establecidos en la tabla que se presenta a continuación».

Usted considera que dicha expresión es contraria a la disposición del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, luego de la adición realizada por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, en particular su inciso tercero, toda vez que «[…] el informe de evaluación se publica con anterioridad al acto de adjudicación que en virtud del artículo 273 de la Constitución Política Colombiana debe realizarse en Audiencia Pública, tal como lo establece el numeral 4.1.4 de la segunda versión de los documentos tipo de infraestructura de transporte y no como erróneamente se plantea en esta versión de documentos tipo, pues se llegaría a la apertura de sobres [sic] número 2 conociendo la metodología que se utilizara [sic] y la norma recomienda que esa metodología se conozca solamente después de aperturados los sobres número 2 o económicos».

A partir de lo anterior, se solicita «una aclaración a dicha escogencia de la metodología sugerida en estos documentos tipo».

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados[[1]](#footnote-1). Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos concretos desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

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

En atención a lo anterior, la Subdirección responderá su consulta dentro de los límites de su competencia previo análisis de los siguientes temas: *i)* Fundamento normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo, *ii)* inalterabilidad de los documentos tipo; *iii)* procedimiento para la apertura de los sobre que conforman la oferta en la licitación pública; *iii)* apertura de ofertas en procesos regidos por los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte; y *iv)* determinación del método de ponderación de la propuesta económica en los procesos regidos por documentos tipo.

 La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes ocasiones sobre la aplicación del método de ponderación de ofertas en procesos contractuales regidos por documentos tipo, en los conceptos C-193 del 6 de abril de 2020, C-279 del 18 de mayo de 2020, C-349 del 23 de junio de 2020, C-431 del 9 de julio de 2020, C-793 del 20 de enero de 2021, C-810 del 8 de febrero de 2021, C-011 del 17 de febrero de 2021, C-042 del 3 de marzo de 2021, C-174 del 26 de abril de 2021, C-332 del 07 de mayo de 2021, C-412 del 17 de agosto de 2021, C-402 del 19 de agosto de 2021, C-425 del 19 de agosto de 2021, C-632 del 19 de noviembre de 2021 y C-680 del 09 de diciembre de 2021. A continuación, la Agencia reiterará y complementará, en lo pertinente, las tesis sostenidas en los conceptos mencionados.

**2.1. Fundamento normativo y ámbito de aplicación de los documentos tipo**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[2]](#footnote-2), que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 se convierte en el antecedente más relevante respecto a los documentos tipo. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. Debe señalarse que en virtud de la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte y, por tanto, es importante explicar el proceso previsto en dicho cuerpo normativo.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los 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 y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[3]](#footnote-3).

 Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

 De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional. ii) Estos debían relacionarse con procesos de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras. iii) Eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. iv) En los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección. v) El gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección. Por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

 Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[4]](#footnote-4).

 De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

 Dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual de documentos tipo mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Luego se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía.

Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por medio de la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Con posterioridad a la expedición de los anteriores documentos tipo, se expidió la Ley 2022 de 2020, norma que modificó el contenido del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, que había sido adicionado por la Ley 1882 de 2018[[5]](#footnote-5). Con esta modificación, si bien se mantuvo el mandato de aplicación obligatoria de los documentos tipo por parte de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se atribuyó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para su expedición. En este marco, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, esta Agencia expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020 «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión». Asimismo, con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0045 de 2020».

De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigencia la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico», la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano», y la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

A los actos administrativos mencionados se suman: i) la Resolución 193 de 14 de julio de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte», ii) la Resolución 219 de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social», iii) la Resolución 220 del 6 de agosto de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo», iv) la Resolución 392 del 18 de noviembre de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud», y v) la Resolución 454 del 16 de diciembre de 2021, «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte».

Las resoluciones señaladas reiteran el alcance de la obligatoriedad de los documentos tipo en la materia y establecen parámetros obligatorios para las entidades estatales cuya contratación se rija por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, siempre que las actividades que se contraten estén incluidas en la «Matriz – Experiencia», de acuerdo con el documento tipo a aplicar. Así, para determinar el ámbito de aplicación de los documentos tipo debe acudirse a la «Matriz – Experiencia», en la que se contemplan las clases de obra aplicables al sector, sean de infraestructura de transporte, agua potable y saneamiento básico o infraestructura social.

En síntesis, hasta el momento se han expedido los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019.

ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.

iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

iv) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 17 de febrero de 2020.

v) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

vi) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se haya publicado a partir del 10 de junio de 2020.

vii) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

viii) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

ix) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

x) Documentos tipo para procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos, a partir del 1 de febrero de 2021.

xi) Documentos tipo para procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde 9 de agosto de 2021

xii) Documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura social, que entrarán a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 6 de la Resolución 219 de 2021 −modificado por el artículo 1 de la Resolución 336 del 2 de noviembre de 2021−.

xiii) Documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo, que entrarán a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 6 de la Resolución 219 de 2021 −modificado por el artículo 1 de la Resolución 336 del 2 de noviembre de 2021−.

xiv) Documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector salud, que entrarán a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 6 de la Resolución 219 de 2021 −modificado por el artículo 1 de la Resolución 336 del 2 de noviembre de 2021− y en el artículo 4 de la Resolución 392 de 18 de noviembre de 2021.

xv) Documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector cultura, recreación y deporte, que entrarán a regir de acuerdo con los términos establecidos en el artículo 4 de la Resolución 454 de 2021.

 De acuerdo con lo expuesto, los documentos tipo adoptados son obligatorios para las entidades estatales cuyos contratos se rijan por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública, que adelanten procesos de contratación mediante la modalidad que establecen los documentos tipo para cada sector y teniendo en cuenta el ámbito de aplicación determinado en la Matriz de Experiencia de cada documento tipo, en el entendido de que aplicarán para las actividades señaladas en dicha matriz. Esto de tal manera que las entidades estatales regidas por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, al momento de adelantar un proceso de contratación asociado a uno de los sectores para los que se han implementado documentos tipo, deben consultar el contenido de los respectivos documentos tipo, para determinar si la modalidad de escogencia y el objeto a contratar son o no subsumibles dentro de lo dispuesto en el documento tipo. De ser esto así, la entidad estará obligada a adelantar el proceso de contratación aplicando los documentos tipo del caso.

**2.2. Inalterabilidad de los documentos tipo**

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[[6]](#footnote-6). 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.

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[[7]](#footnote-7) sino además en la normativa antitrámites[[8]](#footnote-8); 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 tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado 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 del pliego de condiciones.

Asimismo, en los documentos tipo se prevé los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública. En este caso, la entidad estatal puede complementar experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública. No obstante, deberán seguir los siguientes parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal forma que la experiencia adicional garantiza la pluralidad de oferentes, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

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

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 armonizase con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las «formas», pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública.

En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que «[…] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas»[[9]](#footnote-9).

El carácter inalterable de los documentos tipo no puede, entonces, hacerse extensivo a los aspectos eminentemente 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. Todo porque estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipos; en otras palabras, porque no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para los partícipes del proceso contractual.

**2.3. Apertura de ofertas en procesos regidos por los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte**

Dentro de los Documentos Tipo adoptados para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 3–, se encuentra el «Documento Base o Pliego Tipo», el cual no es otra cosa que un documento que sirve de base para la elaboración de los pliegos de condiciones en los procesos en los que corresponda la aplicación de estos Documentos Tipo. Este dista de ser un mero formato o modelo a seguir para las entidades, comoquiera que este, además de contener una materialización de las normas aplicables a la modalidad de selección, en virtud de lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, la mayoría de su contenido, consiste en reglas y parámetros a seguir en el correspondiente proceso de contratación, que se encuentra afectado por el mandato de inalterabilidad analizado en el numeral anterior, lo cual supone una limitación a la discrecionalidad de las entidades en la configuración del pliego de condiciones, la cual se ve reducida a la acotación de los apartados resaltados en color gris entre corchetes.

 Dentro de las normas que se materializan en dicho Documento Base encontramos por el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, el cual regula el procedimiento de selección de licitación pública y la presentación de ofertas en el marco de este. Esta norma fue adicionada por el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, el cual estableció reglas para la presentación de ofertas en licitaciones para la selección de contratistas de obra pública, señalando que las mismas deben estar conformadas por dos sobres: i) un primer sobre que contenga los documentos mediante los que se acredita el cumplimento de los requisitos habilitantes, así como como los puntuables diferentes a la oferta económica –Sobre No. 1– y un segundo sobre en el que se deposite exclusivamente el ofrecimiento económico –Sobre No. 2–[[10]](#footnote-10).

 Respecto del Sobre No. 2, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece en su parágrafo 3° que este deberá permanecer cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento fijado dentro del *iter* contractual para su apertura. Al respecto, la norma en comento dispone:

«En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

»En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

»Para estos procesos, el segundo sobre, que contiene la oferta económica, se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad».

Como se observa, la norma transcrita diferencia claramente dos momentos relacionados con la apertura y valoración de los distintos componentes de la oferta, los cuales están divididos, según la misma disposición, en dos sobres diferentes: por un lado, el sobre número 1 que contendrá los documentos e información relacionada con la acreditación de los requisitos habilitantes, así como los requisitos sometidos a asignación de puntaje, pero distintos a la oferta económica. El contenido de este primer sobre será valorado y evaluado mediante un informe «provisional» de evaluación que permanecerá publicado durante 5 días hábiles, término durante el cual los proponentes podrán presentar observaciones y presentar documentos e información solicitada por la entidad estatal, para que a partir de ello, esta proceda a pronunciarse sobre dichas observaciones y a publicar el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

La norma de la Ley 1882 guarda silencio respecto al momento de apertura del Sobre No. 1, limitándose a establecer que la entidad deberá publicar un informe de evaluación relacionado con los documentos relativos a los requisitos habilitantes y los que sean objeto de puntuación diferentes a la oferta económica, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones, el cual deberá permanecer publicado durante cinco (5) días en el SECOP.

Otro es el tratamiento que se le otorga al Sobre No. 2, que, de conformidad con lo establecido en la disposición comentada, deberá permanecer cerrado hasta tanto se realice la audiencia pública de adjudicación. En el decurso de dicha audiencia, se procederán a abrir los sobres con las ofertas económicas, y se evaluarán en la misma siguiendo el mecanismo escogido a través del método aleatorio establecido en el respectivo pliego de condiciones.

Como se advierte, las entidades públicas contratantes deben preveer un método aleatorio para la escogencia del mecanismo que será utilizado para la evaluación de la oferta económica, y dicho método constará en los respectivos pliegos de condiciones. De lo preceptuado en la norma se derivan dos aspectos básicos en torno a la escogencia del mecanismo de evaluación: primero, la Ley 1882 no dispone un método de selección aleatorio específico que deba ser utilizado por las entidades contratantes, quedando estas en libertad de escoger el que consideren viable, siempre y cuando, eso sí, se cumpla con el requisito de la aleatoriedad; además, es perentorio que el método aleatorio que será utilizado por la entidad conste previamente en los pliegos de condiciones, con el fin que sea conocido por los interesados en el Proceso de Contratación, garantizando así la transparencia y la igualdad debida dentro del mismo.

Como se verá a continuación, al no existir tarifa normativa que disponga de un método aleatorio en específico para que sea utilizado por las entidades contratantes, esta Agencia, en el ejercicio de las facultades derivadas de la normativa legal y reglamentaria en torno a la adopción de Documentos Tipo, particularmente, con fundamento en la Ley 2022 de 2020, ha acogido a la Tasa Representativa del Mercado –TRM– como la variable de selección aleatoria utilizada para la determinación del mecanismo de ponderación de las ofertas económicas.

**2.3.** **Determinación del método de ponderación de la propuesta económica en los procesos regidos por documentos tipo**

Los Documentos Tipo adoptados por esta Agencia han regulado de manera uniforme lo relativo a la determinación del factor que se tendrá en cuenta para determinar el método para la ponderación de las ofertas económicas, acogiendo, como se anunció, la Tasa Representativa del Mercado que rija para determinado momento, como la cifra o criterio que definirá uno de los métodos de ponderación de la propuesta establecidos en los documentos tipo.

La Tasa de Cambio Representativa del Mercado – TRM «es el promedio ponderado por monto de las operaciones de compra y venta de dólares de los Estados Unidos de América a cambio de moneda legal colombiana, pactadas para cumplimiento en ambas monedas el mismo día de su negociación, efectuadas por los Intermediarios del Mercado Cambiario (IMC) entre las 7:30 a.m. y la 1:00 p.m.» [[11]](#footnote-11), definido por la Superintendencia Financiera, es decir, denota la relación entre la moneda colombiana y el dólar. Por su parte, el Banco de la República ha definido la tasa de cambio representativa del mercado como «la cantidad de pesos colombianos por un dólar de los Estados Unidos[[12]](#footnote-12)», de donde se despende que la TRM es un valor que se origina en la fluctuación del mercado.

 La TRM que la entidad usará para el método de ponderación podrá variar de acuerdo al proceso de selección regulado en el respectivo Documento Tipo. Así, los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación de obra de infraestructura de transporte, establecen en el numeral 4.1.4. «DETERMINACIÓN DEL MÉTODO PARA LA PONDERACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA», que la TRM que la entidad usará para definir el método de ponderación será la que rija el día hábil siguiente del día en que efectivamente sea la apertura del segundo sobre, según la publicación hecha por la Superintendencia en horas de la tarde el día de la apertura del segundo sobre.

 En efecto, el el numeral 4.1.4 del Documento Base de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, señala los métodos de ponderación de las ofertas económicas presentando 4 alternativas: i) mediana con valor absoluto, ii) media geométrica, iii) media aritmética baja y iv) menor valor, las cuales deben aplicarse de manera aleatoria según los centavos de la TRM publicada por la Superintendencia Financiera. Al respecto, el documento base señala lo siguiente:

La entidad seleccionará el método de ponderación de la propuesta económica de acuerdo con las siguientes alternativas:

| **Concepto** | **Método** |
| --- | --- |
| 1 | Mediana con valor absoluto |
| 2 | Media geométrica |
| 3 | Media aritmética baja |
| 4 | Menor valor |

Para determinar el método de ponderación, la entidad tomará los centavos de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM), certificada por la Superintendencia Financiera de Colombia (en su sitio web: https://www.superfinanciera.gov.co/publicacion/60819).

El día de la audiencia efectiva de adjudicación, la entidad iniciará respondiendo y resolviendo las observaciones presentadas al informe de evaluación, de conformidad con el numeral 2.6. Acto seguido, la entidad iniciará la apertura de los sobres de las ofertas económicas y definirá el método de ponderación de las propuestas de acuerdo con la TRM que rija al día hábil siguiente; sin embargo, la entidad debe finalizar la apertura de los sobres económicos hasta antes de las 3:00 pm. De conformidad con lo anterior, la entidad no podrá abrir los sobres económicos teniendo conocimiento de la TRM que regirá al día hábil siguiente. En este sentido, atendiendo a las circunstancias anteriores y las particularidades de cada caso, la entidad podrá optar por suspender la audiencia y reiniciarla cuando lo considere conveniente, de manera que inicie y finalice la apertura de los sobres antes de las 3:00 pm del día respectivo.

[…]

Para mayor claridad y, de acuerdo con lo indicado, *la TRM que la entidad utilizará para determinar el método de ponderación será la que rija el día hábil siguiente del día en que efectivamente sea la apertura del segundo sobre. Esto es, la que la Superintendencia Financiera publique en horas de la tarde el día de la apertura del segundo sobre*. [Por ejemplo, si la audiencia de adjudicación se realiza el 10 de febrero de 2020 y ese mismo día se abre el segundo sobre, la TRM que se usará para determinar el método de evaluación será la del 11 de febrero de 2020, que se publica en la tarde del 10 de febrero de 2020].

El método de ponderación se determinará de acuerdo con los rangos del siguiente cuadro:

| **Rango (inclusive)** | **Número** | **Método** |
| --- | --- | --- |
| De 0.00 a 0.24 | 1 | Mediana con valor absoluto |
| De 0.25 a 0.49 | 2 | Media geométrica |
| De 0.50 a 0.74 | 3 | Media aritmética baja |
| De 0.75 a 0.99 | 4 | Menor valor |

 Como se advierte, los documentos tipo acuden a la Tasa Representativa del Mercado –TRM– como el criterio de escogencia del método aleatorio para evaluar la oferta económica, porque su definición no depende de la discrecionalidad de la administración pública en cualquiera de sus órdenes y niveles. Aunque se establece y certifica por parte de la Superintendencia Financiera, su determinación depende de las dinámicas del mercado de divisas, garantizando una elección aleatoria del método de ponderación aplicable para tal propósito, lo que dota de transparencia y selección objetiva la evaluación de las ofertas.

De conformidad con lo anterior, se puede concluir que el método aleatorio para seleccionar la fórmula de ponderación de la oferta económica desestimula los actos de corrupción, puesto que no es posible manipular la TRM para conocer con anticipación la fórmula aplicable y poder adjudicar al proponente que la entidad desee. Hasta este punto resulta clara la justificación de la escogencia del método aleatorio a partir de la TRM como un mecanismo que desestimula los actos de corrupción en el proceso de evaluación para escoger el método aleatorio de ponderación de las ofertas económicas.

Dicho todo lo anterior, y para atender la consulta que ahora se resuelve, esta Agencia aclara que la Ley 1882 de 2018 determina que las entidades contratantes evaluarán el componente económico de las ofertas presentadas dentro de la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra, utilizando el mecanismo que resulte de aplicar el método aleatorio de escogencia establecido en el pliego de condiciones. Así, se insiste, la norma legal no impone la utilización de un método aleatorio en particular, sino que deja a discreción de la entidad contratante su designación, contando solo con dos exigencias expresas, a saber, que dicho método conste previamente en el pliego de condiciones y que, además, cumpla con la característica de ser aleatorio.

 Así, durante el desarrollo de la audiencia de adjudicación en la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra, se dará apertura al sobre No. 2 que contiene la oferta económica y que hasta ese momento debió permanecer cerrado, para que luego la entidad proceda a su evaluación, aplicando el mecanismo de calificación prestablecido.

 Según lo dicho, los documentos tipo adoptados por la Agencia han acogido la Tasa Representativa del Mercado como la variable a utilizar para determinar el mecanismo de ponderación de las ofertas económicas. Para ello, la Agencia ha dispuesto ciertos rangos correspondientes a los últimos decimales de la TRM de determinado día, para que con fundamento en ellos se determine el mecanismo de evaluación, todo lo cual se encuentra previamente establecido en los Pliegos Tipo.

 Sin embargo, como se explicó, el que la Agencia haya optado por escoger la TRM como fórmula aleatoria para la elección del mecanismo de ponderación de las ofertas, no quiere decir que dicho método sea el único válido, sino que, por el contrario, las entidades contratantes, y la Agencia misma, cuentan con la discrecionalidad otorgada por la Ley 1882 de 2018 para definir el método aleatorio que utilizarán. Además, frente a la aplicación de la propia TRM como método aleatorio de escogencia, tampoco existe exigencia normativa alguna que compela a la entidad contratante, ni a la Agencia al confeccionar sus pliegos tipo, que aquella corresponda a un valor surgido con anterioridad o con posterioridad a la apertura del Sobre No. 2 que contiene la oferta econónomica porque, se insiste, la norma solo exige que dicho método cumpla con el carácter de aleatorio y que esté previamente enunciado en el pliego de condiciones. Ahora bien, respecto a los procesos regidos por los documentos tipo rige la regla de la inalterabilidad, por lo que las entidades deberán emplear los criterios establecidos por la Agencia en los documentos tipo, en caso de que alguno resulte aplicable al proceso a adelantar por parte de la entidad estatal, conforme se explicó en el numeral 2.1. de este concepto.

**3. Respuesta**

Frente a su solicitud de aclaración, en relación con el artículo 1 de la Ley 1882 de 2018, esta Agencia le responde que dicha norma, que adicionó los parágrafos 2 y 3 al artículo 30 de la Ley 80 de 1993, y que aplica para la selección de contratistas de obra mediante licitación pública, diferencia claramente dos momentos relacionados con la apertura y valoración de los distintos componentes de la oferta, los cuales están divididos, según la misma disposición, en dos sobres diferentes: por un lado, el sobre número 1 que contendrá los documentos e información relacionada con la acreditación de los requisitos habilitantes, así como los requisitos sometidos a asignación de puntaje, pero distintos a la oferta económica. El contenido de este primer sobre será valorado y evaluado mediante un informe «provisional» de evaluación que permanecerá publicado durante 5 días hábiles, término durante el cual los proponentes podrán presentar observaciones y presentar documentos e información solicitada por la entidad estatal, para que a partir de ello, esta proceda a pronunciarse sobre dichas observaciones y a publicar el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.

La norma de la Ley 1882 guarda silencio respecto al momento de apertura del Sobre No. 1, limitándose a establecer que la entidad deberá publicar un informe de evaluación relacionado con los documentos relativos a los requisitos habilitantes y los que sean objeto de puntuación diferentes a la oferta económica, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones, el cual deberá permanecer publicado durante cinco (5) días en el SECOP.

Otro es el tratamiento que se le otorga al Sobre No. 2, que, de conformidad con lo establecido en la disposición comentada, deberá permanecer cerrado hasta tanto se realice la audiencia pública de adjudicación. En el decurso de dicha audiencia, se procederán a abrir los sobres con las ofertas económicas, y se evaluarán en la misma siguiendo el mecanismo escogido a través del método aleatorio establecido en el respectivo pliego de condiciones.

 De esta forma, la Ley 1882 de 2018 determina que las entidades contratantes evaluarán el componente económico de las ofertas presentadas dentro de la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra, utilizando el mecanismo que resulte de aplicar el método aleatorio de escogencia establecido en el pliego de condiciones. Así, se insiste, la norma legal no impone la utilización de un método aleatorio en particular, sino que deja a discreción de la entidad contratante su designación, contando solo con dos exigencias expresas, a saber, que dicho método conste previamente en el pliego de condiciones y que, además, cumpla con la característica de ser aleatorio.

 Así, durante el desarrollo de la audiencia de adjudicación en la licitación pública, se dará apertura al Sobre No. 2 que contiene la oferta económica y que hasta ese momento debió permanecer cerrado, para que luego la entidad proceda a su evaluación, aplicando el mecanismo de calificación prestablecido

 Según lo dicho, los documentos tipo adoptados por la Agencia han acogido la Tasa Representativa del Mercado como la variable a utilizar para determinar el mecanismo de ponderación de las ofertas económicas. Para ello, la Agencia ha dispuesto ciertos rangos correspondientes a los últimos decimales de la TRM de determinado día, para que con fundamento en ellos se determine el mecanismo de evaluación, todo lo cual se encuentra previamente establecido en los Pliegos Tipo.

 Sin embargo, como se explicó, el que la Agencia haya optado por escoger la TRM como fórmula aleatoria para la elección del mecanismo de ponderación de las ofertas, no quiere decir que dicho método sea el único válido, sino que, por el contrario, las entidades contratantes, y la Agencia misma, cuentan con la discrecionalidad otorgada por la Ley 1882 de 2018 para definir el método aleatorio que utilizarán. Además, frente a la aplicación de la propia TRM como método aleatorio de escogencia, tampoco existe exigencia normativa alguna que compela a la entidad contratante, ni a la Agencia al confeccionar sus pliegos tipo, que aquella corresponda a un valor surgido con anterioridad o con posterioridad a la apertura del Sobre No. 2 que contiene la oferta económica porque, se insiste, la norma solo exige que dicho método cumpla con el carácter de aleatorio y que esté previamente enunciado en el pliego de condiciones. Ahora bien, respecto a los procesos regidos por los documentos tipo rige la regla de la inalterabilidad, por lo que las entidades deberán emplear los criterios establecidos por la Agencia en los documentos tipo, en caso de que alguno resulte aplicable al proceso a adelantar por parte de la entidad estatal, conforme se explicó en el numeral 2.1. de este concepto.

 Finalmente, como se explicó, respecto a los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 3–, se estableció que la TRM que la entidad utilizará para determinar el método de ponderación será la que rija el día hábil siguiente del día en que efectivamente sea la apertura del segundo sobre.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Álvaro Namén VargasContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

»[...]

»5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

«Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

»[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». [↑](#footnote-ref-1)
2. «Parágrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades». [↑](#footnote-ref-2)
3. Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

»La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

»Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-3)
4. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato». [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 2022 de 2020: «**Artículo 1º.** Modifíquese el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

**»Artículo 4º.** Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

**»Parágrafo 7º.** La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

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

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

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

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente». [↑](#footnote-ref-5)
6. En cuanto a las resoluciones vigentes, dicha regla se observa en el artículo 3 de las Resoluciones 240, 241, 248, 249, 256, 269 de 2020 y 193 del 2021, así como en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020. [↑](#footnote-ref-6)
7. El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones».

En línea con lo anterior, el numeral 15 del mismo artículo prescribe: «15. Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales». [↑](#footnote-ref-7)
8. En efecto, el artículo 5 del Decreto-Ley 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-8)
9. Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01 (63.854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 1882 de 2018: «Artículo 1. Parágrafo 2. En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra, la oferta estará conformada por dos sobres, un primer sobre en el cual se deberán incluir los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se les asigne puntaje diferentes a la oferta económica.

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

[…]». [↑](#footnote-ref-10)
11. BANCO DE LA REPÚBLICA. Circular Reglamentaria Externa – DOAM- 146 de 4 de noviembre de 2020. [↑](#footnote-ref-11)
12. BANCO DE LA REPÚBLICA. Disponible en línea: <https://www.banrep.gov.co/es/estadisticas/trm>. Consultado el 3 de diciembre de 2021. [↑](#footnote-ref-12)