**CCE-DES-FM-17**

**INDUSTRIA NACIONAL – Ley 816 de 2003 – Bienes y servicios nacionales**

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

Para ello, el artículo 1 dispone que las entidades estatales, en los procedimientos de selección que realicen e independientemente del régimen contractual que les sea aplicable, deben adoptar criterios que apoyen la industria nacional. En consonancia con lo anterior, el parágrafo de dicho artículo indica que: Se otorgará tratamiento de bienes y servicios nacionales a aquellos bienes y servicios originarios de los países con los que Colombia ha negociado trato nacional en materia de compras estatales y de aquellos países en los cuales a las ofertas de bienes y servicios colombianos se les conceda el mismo tratamiento otorgado a sus bienes y servicios nacionales. La acreditación o demostración de tal circunstancia se hará en los términos que señale el reglamento.

**DOCUMENTOS TIPO – Decreto 680 de 2021 – Servicios Nacionales**

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

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

**DOCUMENTOS TIPO – SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Numeral 4.3 Documento Base – Promoción de servicios Nacionales o con trato nacional**

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

**DOCUMENTOS TIPO – SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte – Aplicación**

Para determinar uno o varios bienes nacionales relevantes la entidad estatal debe aplicar los criterios establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 680 de 2021, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, y, toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación», ii) el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación y iii) la existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. Además de estos tres criterios, la entidad estatal deberá aplicar los parámetros contenidos en la Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte, en la que se desarrolla una metodología para identificar los bienes nacionales relevantes para la ejecución del objeto a contratar.

**DOCUMENTOS TIPO – SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Formato 9A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional**

El Formato 9A recoge en su contenido los diferentes parámetros introducidos por el Decreto 680 de 2021, a efectos de calificar el servicio ofertado como nacional, y, en consecuencia, otorgar el puntaje por apoyo a la industria nacional proponente que presente el mencionado formato debidamente diligenciado, acompañado de la documentación correspondiente. Conforme a esto, el Formato 9A es el documento destinado a recoger el compromiso de los proponentes de incorporar los bienes nacionales relevantes establecidos por la entidad, o en su defecto de vincular el porcentaje mínimo de personal para la ejecución del contrato, y, en el caso de los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional, para manifestar su voluntad de acogerse a la regla de origen del respectivo país

Bogotá, 15 Junio 2022 

Señora

**Diana Alejandra Guerrero Farfán**

Bogotá D.C.

 **Concepto C – 396 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | INDUSTRIA NACIONAL – Ley 816 de 2003 – Bienes y servicios nacionales / DOCUMENTOS TIPO – Decreto 680 de 2021 – Servicios Nacionales / DOCUMENTOS TIPO – SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – numeral 4.3 Documento Base – Promoción de servicios Nacionales o con trato nacional / DOCUMENTOS TIPO – SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte – Aplicación / DOCUMENTOS TIPO – SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA PARA OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Formato 9A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220505004448 |

Estimada señora Guerrero:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 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, responde su consulta del 04 de mayo de 2022.

**1.** **Problema planteado**

Usted realiza la siguiente solicitud, en la que, previa referencia a un proceso de contratación especifico, plantea solicitud de consulta relacionada con la aplicación del factor de evaluación de apoyo a la industria nacional en el marco de los documentos tipo y el Formato 9 previsto para su aplicación. Al respecto indaga:

«[…] solicitamos a la Agencia resolver una observación respecto al informe de evaluación del proceso SA-MC-013-2022 cuyo objeto es MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN DE CORREDORES RURALES EN ELMUNICIPIO DE ZIPAQUIRA DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA - COLOMBIA RURAL EN LA VIA, QUEBRADA HONDA - RÍO FRÍO SECTOR EL CHAGRE EN LA VEREDA SAN JORGE., DENTRO DEL MARCO DEL CONVENIO INVIAS 1517 DE 2021” de la alcaldía Municipal de Zipaquira, y del cual el proceso aplica pliegos tipos; en el informe técnico del proceso no nos otorgan el puntaje de industria nacional, ya que según la entidad el formato fue modificado para otorgar las tres opciones pero en el formato entregado en nuestra propuesta, el formato se dejo con las tres opciones para la 1 y 3 no fueron diligenciados dejando los espacios en blanco, por lo cual, no se estaba realizando ningún ofrecimiento. Por ello solicitamos su amable colaboración con la duda de como deben diligenciarse estos pliegos tipo y si la entidad está faltando al principio de objetividad e igualdad?».

**2.** **Consideraciones**

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

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales y mucho menos a la formulación de juicios de valor respecto de las actuaciones administrativas de la entidades públicas. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. 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.

 Por lo demás, sin perjuicio de las labores de seguimiento del Observatorio Oficial de Contratación Estatal sobre la adecuada implementación de los documentos tipo, el Decreto Ley 4170 de 2011, «Por el cual se crea la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se determinan sus objetivos y estructura», no atribuyó a la entidad competencias de control, investigación y seguimiento en la aplicación de los documentos tipo. Por ello, la guía explica que la Agencia «[…] no es competente para sancionar el incumplimiento de la normativa, y por ello su labor se limita a impartir políticas públicas en temas de contratación estatal y hacer el seguimiento estadístico a la implementación de los documentos tipo»[[2]](#footnote-3).

En este contexto, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por la peticionaria– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) otorgamiento de puntaje por apoyo a la industria nacional de conformidad con la Ley 816 de 2003 y la noción de Servicios Nacionales introducida por el Decreto 680 de 2021, y ii) la regulación del puntaje por apoyo a la industria nacional en procesos adelantados con documentos tipo después de la expedición del Decreto 680 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó la aplicación del Decreto 680 de 2021 y el otorgamiento del puntaje por apoyo a la industria nacional en los procedimientos de selección en los conceptos C-442 del 26 de agosto de 2021, C-542 del 20 de octubre de 2021, C-549 del 5 de noviembre de 2021, C-020 del 22 de febrero de 2022 y C-196 de 13 de abril de 2022. Asimismo, la Agencia explicó la aplicación de la Resolución 304 de 2021 «Por la cual se modifican los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente» en los conceptos C-549 del 5 de noviembre de 2021, C-647 del 22 de noviembre de 2021, C-688 del 4 de enero de 2022 y C-166 del 5 de abril de 2022. Algunos de los argumentos y tesis expuestos en estos conceptos se reiteran a continuación.

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

La Ley 816 de 2003 «Por medio de la cual se apoya a la industria nacional a través de la contratación pública», tiene como objetivo promover una mayor participación de los proveedores de bienes y servicios de origen colombiano en las compras de las entidades públicas. De igual manera, se adoptó con el propósito de crear un factor de preferencia para las propuestas que ofrezcan productos o servicios nacionales[[3]](#footnote-4).

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

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

En materia de contratación pública, dicho trato nacional es aplicable a los proponentes que ofrezcan bienes y servicios nacionales, de conformidad con las definiciones del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, así como a los extranjeros que cumplan con los criterios que se encuentran regulados en el artículo 2.2.1.2.4.1.3. del mismo Decreto[[4]](#footnote-5), en el que se establece la forma como se debe acreditar la existencia de trato nacional para extranjeros, dependiendo del fundamento de este y exigiendo el certificado expedido por el Ministerio de Relaciones Exteriores, cuando no exista tratado, ni regulación andina aplicable. Por otra parte, las entidades estatales deben aplicar en sus procedimientos de selección lo previsto en el artículo 2 de la Ley 816 de 2003, que establece un criterio de calificación diferencial, en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Según el artículo 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021, que desarrolla lo establecido en la Ley 816 de 2003, para definir los bienes colombianos relevantes, la entidad estatal debe tener en cuenta tres criterios, a saber: i) el análisis del sector económico y, toda aquella información recabada en la etapa de planeación proceso, ii) el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del contratos y iii) la existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. Las entidades estatales deben valerse de estos criterios para analizar los insumos requeridos para la ejecución del objeto contractual ofertado y establecer cuales constituyen los bienes nacionales relevantes, análisis que debe constar en los Documentos del Proceso. Se considera importante que en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes se establezca con claridad que bienes colombianos deben incluir en las propuestas para que puedan ser consideradas de origen nacional, y, en consecuencia, optar al puntaje por apoyo a la industria nacional.

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

 De acuerdo con lo anterior, corresponde a las entidades estatales dentro de la planeación de los procesos de selección competitivos que adelantan, establecer cuál de las dos alternativas para el otorgamiento de puntaje por apoyo a la industria nacional tendrá aplicación, para lo cual deben realizar un análisis que conste en los Documentos del Proceso. Adicionalmente, en la medida en que el Decreto 680 de 2021 no establece ninguna regla especifica al respecto, se estima indispensable que las entidades estatales, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015[[5]](#footnote-6), establezcan en los pliegos de condiciones las reglas por las que deben seguirse los proponentes al momento de presentar sus ofertas para poder obtener el puntaje por apoyo a la industria nacional.

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

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

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

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

Concretamente, el Capítulo I de la Resolución modifica los documentos tipo de infraestructura de transporte. En relación con las disposiciones del Decreto 680 de 2021, se modifican los siguientes numerales del documento base: 4.3 «Apoyo a la industria nacional», 4.3.1 «Promoción de servicios nacionales o con trato nacional», 4.3.1.1 «Acreditación del puntaje por servicios nacionales o con trato nacional» y 4.3.2. «Incorporación de componente nacional en servicios extranjeros». Además, se incluye la Matriz 4 - Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte y se modifican los formatos y anexos respectivos.

En su consulta usted no se refiere a la aplicación de algún documento tipo en específico, sin embargo, de su contenido se colige que su inquietud surge con ocasión de un proceso de selección abreviada de menor cuantía, por lo que su petición se resolverá tomando en consideración los documentos tipo para obras públicas del sector transporte adoptados para este tipo procedimientos.

El numeral «4.3.1 Promoción de servicios nacionales o con trato nacional», del respectivo documento base, en sus tres (3) primeros incisos, dispone la modificación parcial que introdujo el artículo 1 del Decreto 680 de 2021 al artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, para definir los *servicios nacionales* en forma distinta, así:

**4.3.1 Promoción de servicios nacionales o con trato nacional**

En los contratos que deban cumplirse en Colombia, el servicio es nacional cuando además de ofertarse por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o por un Proponente Plural conformado por estos o por estos y un extranjero con Trato Nacional, (i) usa el o los bienes nacionales relevantes definidos por la Entidad Estatal para el desarrollo de la obra o (ii) vincula el porcentaje mínimo de personal colombiano, según corresponda.

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

En el caso de los Proponentes extranjeros con trato nacional que participen en el Proceso de Contratación de manera singular o mediante la conformación de un Proponente Plural podrán definir si aplican las reglas previstas en este numeral o, si por el contrario, deciden acogerse a la regla de origen de su país. Para definir la regla aplicable al proceso, el Proponente extranjero con trato nacional así lo manifestará con el diligenciamiento de la opción 3 del Formato 9A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional. En el caso que no se diligencie la opción 3 del Formato 9A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional, la Entidad Estatal deberá evaluar la oferta de acuerdo con las reglas previstas en este numeral.

[…]

 Conforme con lo anterior, se adecuan los documentos tipo de tal manera que el puntaje de industria nacional sea otorgado a los proponentes que presten servicios nacionales en los términos del Decreto 680 de 2021. Mediante esta modificación, la noción de Servicios Nacionales no está determinada únicamente por la naturaleza jurídica de su prestador, ya que, además de tratarse de una persona natural colombiana o jurídica conformada según la ley colombiana, se requiere que la propuesta, en principio, incluya en la ejecución del contrato la utilización de los bienes nacionales relevantes. En consecuencia, si el contrato debe cumplirse en Colombia, la entidad estatal debe definir los bienes nacionales relevantes, pues el uso de estos por parte del proponente es uno de los criterios que permiten establecer si el servicio puede calificarse como nacional –el otro criterio es la vinculación del porcentaje mínimo de personal colombiano, según corresponda–. Si el contrato no debe cumplirse en Colombia, no es necesario que se usen bienes o personal colombianos, para que el servicio sea nacional, sino que basta con que sea prestado «por una persona natural colombiana o por un residente en Colombia, por una persona jurídica constituida de conformidad con la legislación colombiana o un proponente plural conformado por estos». Lo anterior en consonancia con el artículo 1 del Decreto 680 de 2021.

Para los Proponentes extranjeros con trato nacional que participen en el Proceso de Contratación de manera singular o mediante la conformación de un Proponente Plural −según se dispone en el inciso tercero del numeral 4.3.1−, estos podrán definir si aplican las reglas previstas en el numeral 4.3.1 «Promoción de servicios nacionales o con trato nacional», de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, o, si por el contrario, se acogen a la regla de origen de su país.

Asimismo, en el numeral 4.3.1 «Promoción de servicios nacionales o con trato nacional», de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, se implementan reglas que garantizan que las entidades estatales en sus procesos de contratación definan de manera razonable y proporcional los bienes nacionales relevantes. En este sentido, en el citado numeral se establece que:

[Para determinar uno o varios bienes nacionales relevantes, la Entidad Estatal debe aplicar los criterios establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015, lo cual constará en los estudios y documentos previos y en las reglas definidas en la Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte]:

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

***2.2.1.* Aplicación de la «Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte»**

Para determinar uno o varios bienes nacionales relevantes la entidad estatal debe aplicar los criterios establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015 adicionado por el Decreto 680 de 2021, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, y, toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal en la etapa de planeación del Proceso de Contratación», ii) el porcentaje de participación de los bienes en el presupuesto del Proceso de Contratación y iii) la existencia de los bienes en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. Además de estos tres criterios, la entidad estatal deberá aplicar los parámetros contenidos en la Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte, en la que se desarrolla una metodología para identificar los bienes nacionales relevantes para la ejecución del objeto a contratar.

A continuación, se enuncian los pasos a seguir que contiene la Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte, para la identificación de los bienes nacionales relevantes:

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



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

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



Donde $participacion (\%)\_{i}$ son las frecuencias acumuladas o porcentaje de participación (%) calculado.

1. Identificar los bienes o insumos cuyo porcentaje acumulado esté dentro del ochenta por ciento (80%) o un valor aproximado por debajo.
2. Identificar los bienes o insumos que cumplan con la condición anterior y en relación con estos se calculará el promedio de su porcentaje de participación. El promedio se calculará realizando la sumatoria de los porcentajes de participación de cada bien, resultado que luego se dividirá entre el número de bienes que se promedian.
3. Los bienes relevantes serán aquellos cuyo porcentaje de participación sea igual o superior al promedio calculado en el paso anterior.
4. Verificar si uno o varios bienes que cumplan con lo previsto en el numeral anterior se encuentran incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, en los términos del Decreto 2680 de 2009. De estar incorporados, la Entidad Estatal verificará al momento de publicar el pliego de condiciones definitivo que el registro del bien o insumo esté vigente hasta una fecha posterior a la del cierre del proceso. Para tal efecto, se entiende por fecha del cierre la publicada en el pliego de condiciones definitivo. Verificada la fecha de registro de estos bienes estos serán los que incluya en el numeral 4.3.1 del Pliego de Condiciones.
5. Si ninguno de los bienes relevantes están incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, la Entidad Estatal otorgará el puntaje a los Proponentes que se comprometan a vincular un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos de al menos el [la Entidad Estatal incluirá el porcentaje definido en el numeral 4.3.1 del documento base] del personal requerido para el cumplimiento del contrato.

Aplicando estos numerales las entidades estatales obligadas a observar los documentos tipo deben definir los bienes nacionales que resultan relevantes para el cumplimiento del objeto contractual, que, en cumplimiento de lo dispuesto en el Decreto 680 de 2021, son relevantes para considerar un servicio como nacional y, por tanto, para determinar la aplicabilidad del puntaje por apoyo a la industria nacional regulado por el artículo 2 de la Ley 816 de 2003.

Si luego de aplicar la metodología para determinar los bienes nacionales relevantes −descrita con anterioridad− , la entidad determina uno o varios bienes nacionales relevantes para el proceso de contratación, deberá incluir en el pliego de condiciones la ***Opción 1*** del numeral 4.3.1 «Promoción de servicios nacionales o con trato nacional», en la que se señalarán los bienes nacionales relevantes en el proceso de contratación, diligenciando una tabla con la información tomada del Registro de Productores de Bienes Nacionales, en la que se señalará: i) el bien nacional relevante, ii) la fecha de inscripción, iii) la fecha de vigencia, iv) el número de partida arancelaria, v) el porcentaje (%) de participación del bien y vi) el puntaje individual de cada bien, de la siguiente forma:

[**Opción 1.** Si la Entidad Estatal luego de aplicar la metodología para identificar los bienes nacionales relevantes prevista en la Matriz 4, determina uno o varios bienes nacionales relevantes para el Proceso de Contratación, incluirá los siguientes párrafos:]

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

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

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

Para la asignación de puntajes por apoyo a la industria nacional por promoción de servicios o con trato nacional, la entidad estatal deberá tener en cuenta que: i) el puntaje se asignará a los proponentes que se comprometan a adquirir uno, varios o todos los bienes nacionales relevantes, sin someter a condicionamientos la oferta, ii) si la entidad determina la existencia de bienes nacionales relevantes, no se otorgará puntaje si el proponente no oferta alguno de esos bienes, iii) si hay más de un bien nacional relevante, se otorgará el puntaje de forma proporcional a la cantidad de estos bienes −que el proponente se comprometa a incorporar a la ejecución del contrato− y dependiendo del porcentaje de participación de estos en el proceso de contratación, así mismo, una vez definido el porcentaje de participación de cada bien nacional relevante, entidad estatal otorgará el puntaje a cada proponente, dependiendo de la cantidad de bienes nacionales relevantes ofertados y el puntaje individual asignado a cada uno de ello, sin que supere los veinte (20) puntos, y iv) para el caso de los proponentes plurales, todos, varios o cualquiera de sus integrantes podrán incorporar todos o algunos de los bienes nacionales relevantes, además su composición, deberá estar acorde con la definición de Servicios Nacionales prevista en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, de lo que dependerá la franja del puntaje aplicable en lo referente con el apoyo de la industria nacional[[6]](#footnote-7).

Por otra parte, si luego de aplicar la metodología para identificar los bienes nacionales relevantes, prevista en la «Matriz 4 - Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte», la entidad estatal demuestra que los bienes nacionales relevantes no están registrados en el Registro de Productos de Bienes Nacionales Relevantes, deberá aplicar la ***Opción 2*** del numeral 4.3.1 «Promoción de servicios nacionales o con trato nacional». Así, la entidad, otorgará el puntaje a los proponentes que se comprometan a vincular al desarrollo del objeto contractual un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos de al menos el cuarenta (40%) del personal requerido para el cumplimento del contrato, y deberá incluir los siguientes párrafos:

De conformidad con la consulta del Registro de Productores de Bienes Nacionales, realizada en fecha [Ingresar fecha en formato DD/MM/AAAA], se determinó que los bienes relevantes para el desarrollo de la obra no se encuentran incluidos en dicho registro de conformidad con el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.4.2.9. del Decreto 1082 de 2015. Por tal motivo, se otorgará el puntaje de apoyo a la industria nacional a los Proponentes que se comprometan a vincular al desarrollo del objeto contractual un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos, de al menos el [la Entidad Estatal definirá el porcentaje requerido que sea por lo menos del cuarenta por ciento (40 %), sin perjuicio de incluir uno superior] del personal requerido para el cumplimiento del contrato.

En el caso de Proponentes Plurales, todos, varios o cualquiera de sus integrantes podrá vincular un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos, de al menos el [la Entidad Estatal definirá el porcentaje requerido que sea por lo menos del cuarenta por ciento (40 %), sin perjuicio de incluir uno superior] del personal requerido para el cumplimiento del contrato.

Para el caso de los Proponentes Plurales, todos, varios o cualquiera de sus integrantes podrá vincular un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos de al menos el cuarenta (40%) del personal requerido para el cumplimento del contrato. Así mismo, su composición deberá estar acorde con lo exigido por la noción de Servicios Nacionales prevista en el en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, de lo que dependerá la franja del puntaje aplicable en lo referente al apoyo de la industria nacional.

Como se mencionó con anterioridad, Resolución 304 de 2021 «Por la cual se modifican los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente», modificó y adicionó los documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Entre estas modificaciones en el documento base, se modificó el numeral «4.3.1 Promoción de servicios nacionales o con trato nacional, respecto de la aplicación de la definición de *Servicios Nacionales* del Decreto 680. En tal sentido, estas modificaciones resultan obligatorias para las entidades estatales cuyos contratos se rijan por el Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública y que adelanten procesos de contratación mediante la modalidad de selección de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obras públicas de infraestructura de transporte, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación determinado en la respectiva matriz de experiencia.

***2.2.2.* Diligenciamiento del *«*Formato 9 A – Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional»**

En cuanto a la acreditación de las condiciones necesarias para que los proponentes accedan al puntaje por Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional, al que se refiere el primer inciso del artículo 2 de la Ley 816 de 2003, el numeral 4.3.1.1 del Documento Base establece lo siguiente:

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

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

En tales términos, para optar al otorgamiento del puntaje por apoyo a la industria nacional los proponentes nacionales deben presentar los documentos anteriormente enunciados, acompañados del «Formato 9A - *Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional*». Esta formato comienza con la siguiente nota aclaratoria de su alcance:

[Este Formato ÚNICAMENTE debe ser diligenciado por los Proponentes nacionales o extranjeros con trato nacional, o los Proponentes Plurales integrados por estos. En ningún caso el Formato debe diligenciarse por los Proponentes extranjeros sin derecho a trato nacional que opten por el puntaje correspondiente a la incorporación de componente nacional en servicios extranjeros]

De acuerdo con el ámbito de aplicación de la primera franja del puntaje por apoyo a la industria nacional, el Formato 9A solo debe ser diligenciado por proponentes nacionales o extranjeros con derecho a trato nacional, al igual que por los proponentes plurales que estos conformen. Lo anterior comoquiera que son estos los sujetos habilitados para acceder al puntaje al que se refiere el primer inciso del artículo 2 de la Ley 816 de 2003.

El Formato 9A recoge en su contenido los diferentes parámetros introducidos por el Decreto 680 de 2021, a efectos de calificar el servicio ofertado como nacional, y, en consecuencia, otorgar el puntaje por apoyo a la industria nacional proponente que presente el mencionado formato debidamente diligenciado, acompañado de la documentación correspondiente. Conforme a esto, el Formato 9A es el documento destinado a recoger el compromiso de los proponentes de incorporar los bienes nacionales relevantes establecidos por la entidad, o en su defecto de vincular el porcentaje mínimo de personal para la ejecución del contrato, y, en el caso de los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional, para manifestar su voluntad de acogerse a la regla de origen del respectivo país. Para estos efectos, el Formato 9A contempla las siguientes opciones:

[**Opción 1.** Incorporar si la Entidad Estatal determina que existe al menos un bien nacional relevante contenido en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, aplicando la definición de Servicios Nacionales del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 y la metodología definida en la Matriz 4- Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte]

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que en caso de resultar adjudicatario incorporaré a la ejecución del contrato los bienes nacionales relevantes establecidos por la Entidad Estatal en el Pliego de Condiciones:

| **No.** | **Bien nacional relevante** | **Fecha de inscripción** | **Fecha de vigencia** | **No. de partida arancelaria** | **% de participación**  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| 1. |  |  |  |  |  |
| 2. |  |  |  |  |  |

El cumplimiento de esta obligación será verificado por la interventoría o la supervisión, según corresponda, durante la ejecución del contrato. A tales efectos, se deberán presentar facturas, órdenes de compras, certificaciones y cualquier otro documento que permita establecer que los bienes empleados para el desarrollo de la obra efectivamente fueron adquiridos a proveedores inscritos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales y que fueron obtenidos durante la vigencia del registro de los respectivos bienes.

[**Opción 2.** Incorporar si la Entidad determina que no existen bienes nacionales relevantes incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, aplicando la definición de Servicios Nacionales del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015]

Manifiesto bajo la gravedad del juramento que en caso de resultar adjudicatario para la ejecución del objeto contractual destinaré un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos, de al menos el [el Proponente incluirá el porcentaje definido por la Entidad Estatal en el numeral 4.3.1 del documento base que sea por lo menos del cuarenta por ciento (40 %), sin perjuicio de incluir uno superior] del total del personal requerido para el cumplimiento del contrato.

Para el cumplimiento de esta obligación, tendrá que verificarse la nacionalidad del personal, para lo que deberá presentarse alguno de los documentos previstos en el numeral 4.3.1.1 del documento base de las personas con las cuales se cumple el porcentaje de personal no inferior al [el Proponente incluirá el porcentaje definido por la Entidad Estatal en el numeral 4.3.1 del documento base que sea por lo menos del cuarenta por ciento (40 %), sin perjuicio de incluir uno superior]. Adicionalmente, el Contratista, a partir de iniciar la ejecución del contrato, deberá allegar mensualmente una declaración expedida por su representante legal en la que conste que mantiene el porcentaje de personal nacional y adjuntar el soporte de la vinculación laboral o por prestación de servicios de ese personal.

[**Opción 3.** Esta opción ÚNICAMENTE puede ser diligenciada por los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional o Proponentes Plurales conformados por estos, que manifiesten su voluntad de acogerse a la regla de origen de su país]

Manifiesto que los servicios ofrecidos para la eventual ejecución del objeto contractual son originarios de [indicar nombre del país de origen de los servicios], país con el que la República de Colombia [indicar si: A) tiene vigente un Acuerdo Comercial, en los términos del Capítulo VI del documento base; B) ha certificado Trato Nacional por reciprocidad; o C) se trata de un país miembro de la Comunidad Andina de Naciones].

A efectos de demostrar el origen de los servicios, me acojo a la regla de origen prevista en [Indicar el instrumento jurídico o comercial en el que se regula la regla de origen del correspondiente país], para lo cual adjunto la siguiente documentación: [Señalar anexos al Formato 9, requeridos para demostrar el origen de los servicios en el correspondiente país].

 Conforme a esto, para obtener el puntaje por apoyo a la industria nacional, las personas naturales colombianas o residentes en Colombia, las personas jurídicas constituidas conforme a la ley nacional, así como los proponentes plurales conformados por estas, deben presentar el Formato 9A debidamente diligenciado en alguna de las dos primeras opciones, las cuales deben ser diligenciadas en concordancia con la opción establecida por la entidad al diligenciar el numeral 4.3.1. del Documento Base.

 Esto significa que, para acceder al puntaje con ocasión de la inclusión en la propuesta de los bienes nacionales relevantes identificados por la entidad aplicando la metodología prevista en la Matriz 4, el proponente deberá hacer uso de la Opción 1 del Formato 9A diligenciando la tabla dispuesta para el efecto y suscribiendo el formato mediante el cual se compromete a incorporar tales bienes en la ejecución del contrato. Por el contrario, si no existen bienes nacionales relevantes, para acceder al puntaje en razón de la vinculación de un porcentaje no inferior al 40% del personal requerido para la ejecución del contrato, los proponentes deben diligenciar la Opción 2 del formato en comento.

A estas se suma la Opción 3 aplicable solo a los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional y proponentes plurales conformados por estos, a quienes, en concordancia con lo establecido en el Decreto 680 de 2021, se les permite obtener al puntaje aplicando las reglas de origen de sus respectivos países. Para definir la regla aplicable al proceso, los Proponentes extranjeros deben manifestarlo con el diligenciamiento de la Opción 3 del Formato 9A, en la que manifiestan su voluntad de acogerse a la regla de origen de su país. Si no se diligencia este formato, la Entidad Estatal deberá evaluar la oferta de acuerdo con las reglas previstas en el numeral 4.3.1 «Promoción de servicios nacionales o con trato nacional» del documento base o pliego tipo.

Es de anotar que el debido diligenciamiento del Formato 9A exige que la opción diligenciada por el proponente sea congruente con lo establecido por la entidad como criterio para la asignación de puntaje. Esto significa que, si la entidad señala unos bienes nacionales relevantes en el pliego de condiciones, solo se podrá otorgar el puntaje a los proponentes que ofrezcan tales bienes diligenciando la Opción 1, no resultando procedente otorgar puntos a proponentes por incorporar otros bienes, ni por vincular porcentajes de personal colombiano a la ejecución de la obra. Del mismo modo, si la entidad estableció que dentro del proceso se otorgaría el puntaje a los proponentes que vinculen a la ejecución del contrato el porcentaje mínimo de personal colombiano señalado, solo se podrá otorgar el puntaje a quienes diligencien la Opción 2, no siendo procedente otorgar punto por este factor por otros criterios. Al margen de lo anterior, los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional o los proponentes plurales conformados por estos, podrán acogerse a la Opción 3, independientemente de que la entidad haya determinado la existencia o no de bienes nacionales.

**3. Respuesta**

«[…] solicitamos a la Agencia resolver una observación respecto al informe de evaluación del proceso SA-MC-013-2022 cuyo objeto es MEJORAMIENTO, MANTENIMIENTO Y REHABILITACIÓN DE CORREDORES RURALES EN ELMUNICIPIO DE ZIPAQUIRA DEPARTAMENTO DE CUNDINAMARCA – COLOMBIA RURAL EN LA VIA, QUEBRADA HONDA – RÍO FRÍO SECTOR EL CHAGRE EN LA VEREDA SAN JORGE., DENTRO DEL MARCO DEL CONVENIO INVIAS 1517 DE 2021” de la alcaldía Municipal de Zipaquira, y del cual el proceso aplica pliegos tipos; en –l informe técnico del proceso no nos otorgan el puntaje de industria nacional, ya que según la entidad el formato fue modificado para otorgar las tres opciones pero en el formato entregado en nuestra propuesta, el formato se dejo con las tres opciones para la 1 y 3 no fueron diligenciados dejando los espacios en blanco, por lo cual, no se estaba realizando ningún ofrecimiento. Por ello solicitamos su amable colaboración con la duda de como deben diligenciarse estos pliegos tipo y si la entidad está faltando al principio de objetividad e igualdad?».

De acuerdo con la interpretación de las normas generales del sistema de compras y contratación pública, al margen de la situación concreta planteada en la consulta, para obtener el puntaje por apoyo a la industria nacional conforme a las reglas del Decreto 680 de 2021 y la Resolución 680 de 2021, las personas naturales colombianas o residentes en Colombia, las personas jurídicas constituidas conforme a la ley nacional, así como los proponentes plurales conformados por estas, deben presentar el «Formato 9A - Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional» debidamente diligenciado en alguna de las dos primeras opciones. A estas se suma la Opción 3 aplicable solo a los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional y proponentes plurales conformados por estos, a quienes, en concordancia con lo establecido en el Decreto 680 de 2021, se les permite obtener al puntaje aplicando las reglas de origen de sus respectivos países.

Es de anotar que el debido diligenciamiento del «Formato 9A - Promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional» exige que la opción diligenciada por el proponente sea congruente con lo establecido por la entidad como criterio para la asignación de puntaje. Esto significa que, si la entidad señala unos bienes nacionales relevantes en el pliego de condiciones, solo se podrá otorgar el puntaje a los proponentes que ofrezcan tales bienes diligenciando la Opción 1, no resultando procedente otorgar puntos a proponentes por incorporar otros bienes, ni por vincular porcentajes de personal colombiano a la ejecución de la obra. Del mismo modo, si la entidad estableció que dentro del proceso se otorgaría el puntaje a los proponentes que vinculen a la ejecución del contrato el porcentaje mínimo de personal colombiano señalado, solo se podrá otorgar el puntaje a quienes diligencien la Opción 2, no siendo procedente otorgar punto por este factor por otros criterios. Al margen de lo anterior, los proponentes extranjeros con derecho a trato nacional o los proponentes plurales conformados por estos, podrán acogerse a la Opción 3, independientemente de que la entidad haya determinado la existencia o no de bienes nacionales.

Por demás, es menester reiterar la Agencia Nacional de Contratación Pública– Colombia Compra Eficiente– no tiene funciones de jurisdiccionales ni de órgano de control, por lo que no tiene competencia para emitir juicios de valor respecto de las actuaciones adelantadas por las entidades estatales en el marco de su gestión contractual. Esto máxime aun considerando que, el estudio de problemas jurídicos particulares y casos concretos son asuntos ajenos al alcance la función consultiva atribuida a esta Agencia por los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, por lo que se aclara lo manifestado en el presente documento en manera alguna un pronunciamiento respecto de la proceso contractual mencionado en la petición, sino una manifestación de la posición hermenéutica sobre la aplicación de la normas generales relacionadas con el tema de la consulta.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Felipe Bastidas ParedesContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor 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-2)
2. Ibidem. [↑](#footnote-ref-3)
3. Gaceta del Congreso. Cámara de Representantes. Año X – No. 642, 11 de diciembre de 2001. Disponible en: [GACETAS DEL CONGRESO (imprenta.gov.co)](http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/) [↑](#footnote-ref-4)
4. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.4.1.3. La Entidad Estatal debe conceder trato nacional a: (a) los oferentes, bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales Colombia tenga Acuerdos Comerciales, en los términos establecidos en tales Acuerdos Comerciales; (b) a los bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales no exista un Acuerdo Comercial pero respecto de los cuales el Gobierno Nacional haya certificado que los oferentes de Bienes y Servicios Nacionales gozan de trato nacional, con base en la revisión y comparación de la normativa en materia de compras y contratación pública de dicho Estado; y (e) a los servicios prestados por oferentes miembros de la Comunidad Andina de Naciones teniendo en cuenta la regulación andina aplicable a la materia.

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

»Los certificados para acreditar la condición a la que se refiere el literal (b) anterior deben ser publicados en la forma y oportunidad que para el efecto disponga Colombia Compra Eficiente. La vigencia de los certificados será de dos años contados a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de que el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo o Colombia Compra Eficiente soliciten al Ministerio de Relaciones Exteriores su revisión con ocasión de la expedición de nueva normativa en el Estado sobre el cual se expide el certificado. Colombia Compra Eficiente puede determinar vía circular la forma como el Ministerio de Relaciones Exteriores debe constatar que los oferentes de Bienes y Servicios Nacionales gozan de trato nacional y de revisar y comparar la normativa en materia de compras y contratación pública para la expedición del certificado». [↑](#footnote-ref-5)
5. Decreto 1082 de 2015: **«**Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

[…]

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

   […]

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

 [↑](#footnote-ref-6)
6. Para asignar el puntaje deberán tenerse en cuenta las siguientes consideraciones:

»A. Los puntajes por apoyo a la industria nacional por promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional solo se otorgarán a los Proponentes que se comprometan a adquirir uno, varios o todos los bienes nacionales relevantes para el cumplimiento del contrato. Para efectos de obtener el puntaje, la oferta respectiva no podrá someterse a condicionamientos.

»B. Cuando se determine la existencia de oferta de los bienes nacionales relevantes requeridos para el desarrollo del presente objeto contractual dentro del Registro de Productores de Bienes Nacionales, no se otorgará puntaje a los Proponentes que no ofrezcan alguno de los bienes mencionados. Esto aunque se comprometan a vincular al cumplimiento del objeto contractual un porcentaje de empleados o contratistas por prestación de servicios colombianos.

»C. Cuando la Entidad Estatal haya determinado la existencia de más de un bien nacional relevante, se otorgará el puntaje de manera proporcional a la cantidad de bienes nacionales relevantes que los Proponentes se comprometan a incorporar durante la ejecución del contrato y dependiendo del porcentaje de participación de estos bienes, en los términos de la Matriz 4 – Bienes nacionales relevantes para la obra pública del sector transporte:

Para efectos de la asignación de puntaje, la Entidad Estatal definirá el puntaje de cada bien nacional relevante de acuerdo con su porcentaje de participación, para lo cual aplicará la siguiente fórmula.

$$Pi=\frac{Participación (\%)\_{i}\*(Pmax)}{\sum\_{i}^{n}Participación (\%)}$$

Donde:

Pi: Puntaje de cada bien relevante

i: Bien o bienes nacionales relevantes

n: Número de bienes nacionales relevantes

Participación (%)i : Porcentaje de participación del bien

Pmax =Puntaje máximo para el factor de evaluación de apoyo a la industria nacional (20 puntos)

$\sum\_{i}^{n}Participación (\%)$: Sumatoria de los porcentajes de participación de los bienes

Para efectos de la asignación de los puntajes indicados, la Entidad Estatal tendrá en cuenta hasta el séptimo decimal.

Definido el puntaje de cada bien nacional relevante, la Entidad Estatal otorgará el puntaje a cada Proponente dependiendo de la cantidad de bienes nacionales relevantes ofertados y el puntaje individual asignado a cada uno de ellos. Para la asignación de este puntaje se aplicará la siguiente fórmula.

$$Puntaje proponente= \sum\_{j=0}^{i}P\_{i}$$

Donde:

Puntaje proponente: Puntaje asignado al Proponente

$\sum\_{j=0}^{i}P\_{i}$: Sumatoria de los puntajes de los bienes relevantes seleccionados por el Proponente

Para efectos de la asignación del puntaje a los Proponentes, la Entidad Estatal tendrá en cuenta hasta el séptimo decimal. En todo caso, el puntaje asignado a los Proponentes no podrá superar los veinte (20) puntos.

D. En el caso de Proponentes Plurales, todos, varios o cualquiera de sus integrantes podrá incorporar todos o algunos de los bienes nacionales relevantes. Además de la incorporación del bien nacional relevante, tratándose de Proponentes Plurales, su composición deberá estar acorde con la definición de Servicios Nacionales prevista en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, de lo que dependerá la franja del puntaje aplicable en lo referente con el apoyo de la industria nacional. [↑](#footnote-ref-7)