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

Según el artículo 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021, que desarrolla lo establecido en la Ley 816 de 2003, para definir los bienes colombianos relevantes, la entidad estatal debe tener en cuenta tres criterios, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, además de toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal recaudada 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. 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 cuarenta por ciento (40%) del total de empleados y contratistas asociados al cumplimiento del contrato. Conforme con esta regla residual, cuando en el análisis efectuado en la fase de planeación la entidad estatal no logre establecer que el objeto contractual requiere de bienes nacionales que se ajusten a los referidos criterios, deberá otorgar el puntaje por apoyo a la industria nacional a los proponentes que se comprometan a ejecutar el contrato garantizando la participación de personal colombiano en el correspondiente porcentaje mínimo.

**PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Decreto 680 de 2021**

En atención a este mandato, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 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 de 2021, 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.

**PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte**

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

**PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Formato 9**

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 cuarenta por ciento (40%) del personal requerido para la ejecución del contrato, los proponentes deben diligenciar la Opción 2 del formato en comento.

A las anteriores opciones 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.

**PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Formato 9 – Sociedades Extranjeras – Sucursales**

El numeral 4.3. del documento base dispone que los proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por servicios Nacionales o con Trato Nacional. De este modo, el puntaje por apoyo a la industria nacional le es aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras en virtud al trato nacional. En ese contexto, el numeral 4.3.1. establece que, en el caso de los proponentes extranjeros con trato nacional que participen en el proceso de contratación podrán definir si aplican las reglas previstas en numeral 4.1. del documento base o si, por el contrario, deciden acogerse a la regla de origen de su país. En el evento en que el proponente extranjero decida acogerse a la regla de su país de origen deberá manifestarlo mediante 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 el numeral 4.1.

Es importante mencionar que el trato nacional a las sucursales se derivará de la existencia o no de un acuerdo comercial con el país de origen de la matriz o, en los eventos en que no exista tal acuerdo, dependerá de que el Gobierno Nacional haya certificado reciprocidad o de que el país sea miembro de la Comunidad Andina de Nacionales. De lo contrario, es decir, en ausencia de acuerdo comercial o de certificado de reciprocidad o que el país no sea miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la sucursal no podrá recibir trato nacional.

**CCE-DES-FM-17**





Señora

**MARIA CLARA POTES MAZUERA**

Villamaría, Caldas

**Concepto C - 571 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DECRETO 680 DE 2021 – Regla de origen – Criterios – Identificación – Bienes nacionales relevantes / PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Decreto 680 de 2021 / PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte / PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Formato 9 / PUNTAJE POR SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL – Documentos tipo – Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Formato 9 – Sociedades Extranjeras – Sucursales  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta No. P20220802007569 |

Estimada señora Potes Mazuera:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8° del artículo 11 y el numeral 5° del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 2 de agosto de 2022.

**1. Problema planteado**

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

«De acuerdo con los Documentos Tipo para la contratación, existe un criterio puntuable por Industria Nacional. En el caso de Empresas denominadas Sucursal Colombia, es decir Sucursales de Empresas Extranjeras, con Registro ante Cámara de Comercio, RUT, RUP y demás documentos legales de empresas en Colombia, cuál es el formato de asignación de puntaje para Industria Nacional que deben diligenciar. Estas empresas al tener NIT y todos los documentos de empresas legalmente constituidas en Colombia, pueden optar por el puntaje de Empresa Colombiana?:» (SIC)

**2. Consideraciones**

Con el fin abordar los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) otorgamiento de puntaje por apoyo a la industria nacional de conformidad con la Ley 816 de 2003 y la noción de Servicios Nacionales introducida por el Decreto 680 de 2021. ii) la regulación del puntaje por apoyo a la industria nacional en procesos adelantados con documentos tipo después de la expedición del Decreto 680 de 2021, y iii) análisis de la aplicación del puntaje por apoyo a la industria nacional a sucursales de empresas extranjeras en procesos adelantados con Documentos Tipo.

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, C-219 del 21 de abril de 2022, C-265 del 4 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, C-166 del 5 de abril de 2022, C-196 del 13 de abril de 2022, C-201 del 13 de abril de 2022, C-327 del 23 de mayo de 2022, C-352 del 2 de junio de 2022 y C-396 del 15 de junio de 2022. Algunos de los argumentos y tesis expuestos en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

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

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

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

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

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

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

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

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

 De acuerdo con esta norma, las ofertas de bienes y servicios nacionales –o extranjeros con derecho a trato nacional– deberán beneficiarse de la obtención de un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%) del total de los puntos, según lo haya definido la entidad estatal contratante en el pliego de condiciones o documento equivalente, con la finalidad de incentivar la industria nacional. Al respecto, conviene señalar que es la entidad pública la que, en el pliego de condiciones o en el documento equivalente, debe fijar los criterios de asignación de puntaje –o factores de evaluación–. De este modo, las entidades cuentan con la discrecionalidad administrativa para determinar a partir de qué elementos o circunstancias se 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 reglamentada 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° 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 noción de *Servicios Nacionales* no está determinada únicamente por la naturaleza jurídica de su prestador, ya que además de tratarse de una persona natural colombiana o jurídica conformada según la ley colombiana, se requiere que la propuesta, en principio, incluya en la ejecución del contrato la utilización de los bienes nacionales relevantes. En ese sentido, la definición de *Servicios Nacionales* remite a la noción de *Bienes Nacionales* establecida en el mismo artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, que dispone que son aquellos «Bienes definidos como nacionales en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, de conformidad con el Decreto 2680 de 2009 o las normas que lo modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan». El artículo 1° del Decreto 2680 de 2009 señala que «Se entiende como bienes nacionales, aquellos bienes totalmente obtenidos, bienes elaborados con materiales nacionales o productos que sufran una transformación sustancial de conformidad con lo previsto en el presente decreto».

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Según el artículo 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021, que desarrolla lo establecido en la Ley 816 de 2003, para definir los bienes colombianos relevantes, la entidad estatal debe tener en cuenta tres criterios, a saber: i) «el análisis del sector económico y de los oferentes, además de toda aquella información adicional con la que cuente la entidad estatal recaudada 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. 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 cuarenta por ciento (40%) del total de empleados y contratistas asociados al cumplimiento del contrato. Conforme con esta regla residual, cuando en el análisis efectuado en la fase de planeación la entidad estatal no logre establecer que el objeto contractual requiere de bienes nacionales que se ajusten a los referidos criterios, deberá otorgar el puntaje por apoyo a la industria nacional a los proponentes que se comprometan a ejecutar el contrato garantizando la participación de personal colombiano en el correspondiente porcentaje mínimo.

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

 En consonancia con lo explicado, tales reglas aplicables a la asignación del puntaje por apoyo a la industria nacional no solo deberán tener en cuenta si el oferente es una persona natural colombiana, una persona jurídica constituida conforme a la ley nacional, un proponente extranjero con derecho a trato nacional o un proponente plural conformado por estos, sino que además deben procurar en que se satisfaga el criterio adicional necesario para hablar de *Servicio Nacional*, en cualquiera de las dos alternativas por las que se haya decantado la entidad tras aplicar el artículo del 2.2.1.2.4.2.9 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 680 de 2021. En ese sentido, si se determinó que existen bienes con una participación importante en el presupuesto incluidos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, para otorgar el puntaje la entidad deberá verificar que el oferente efectivamente se haya comprometido a hacer uso de esos bienes en la ejecución del contrato en caso de resultar adjudicatario, o en su defecto, que se haya hecho el compromiso de vincular el personal mínimo establecido por la entidad, el cual, se reitera, no podrá ser inferior al cuarenta por ciento (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[[4]](#footnote-4). Lo anterior considerando que, en los documentos tipo 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 a la antigua concepción de Servicio Nacional, por lo que para acceder al máximo puntaje, anteriormente, bastaba con acreditar ser una persona natural colombiana o una persona jurídica constituida de acuerdo con la ley colombiana. En virtud de la modificación introducida, el parágrafo segundo del artículo 3 de tal decreto, contempló un plazo de tres (3) meses para que esta Agencia realizara la adecuación de los documentos tipo[[5]](#footnote-5).

En atención a este mandato, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, 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 de 2021, 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.

En este punto es necesario advertir que las modificaciones realizadas por la Resolución 304 de 2021 se encuentran vigentes para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado a partir del 2 de noviembre de 2021. Para efectos de la petición objeto de este concepto, resulta relevante precisar que en la consulta no se mencionó algún documento tipo en particular, por lo que la misma se resolverá tomando como referencia los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Concretamente, el Capítulo I de la Resolución modifica los documentos tipo de infraestructura de transporte. En atención a las disposiciones contenidas en el Decreto 680 de 2021, fueron reformados 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.

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

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

Por otro lado, 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, los documentos tipo se adecuaron 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.

Así mismo, 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.

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

Por otro lado, para la «Acreditación del Puntaje por Servicios Nacionales o Con Trato Nacional»el numeral 4.3.1.1 prevé que:

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

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

Conforme con lo anterior, para 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». Este 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 cuarenta por ciento (40%) del personal requerido para la ejecución del contrato, los proponentes deben diligenciar la Opción 2 del formato en comento.

A las anteriores opciones 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.

***2.2.1.* Análisis de la aplicación del puntaje por apoyo a la industria nacional a sucursales de empresas extranjeras en procesos adelantados con Documentos Tipo**

Teniendo en cuenta que su consulta gira en torno a determinar si las sucursales establecidas en Colombia de sociedades extranjeras pueden optar por el puntaje de fomento a la industria nacional establecido en los documentos tipo y cuál es el formato que estos proponentes deben diligenciar, se hace necesario hacer mención de la definición que el ordenamiento jurídico nacional le atribuye a las *«sucursales»*. De acuerdo con el artículo 263 del Código de Comercio las sucursales son «los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad».

 Por otro lado, el artículo 471 ibidem indica que, para que una sociedad extranjera pueda llevar a cabo negocios en el territorio colombiano, debe establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, cumpliendo con los siguientes requisitos: i) protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o el acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten que existe la sociedad y la personería de sus representantes y; 2) obtener permiso para funcionar en el país de parte de la Superintendencia de Sociedades o de la Superintendencia Bancaria, según el caso.

Así las cosas, la sucursal es un establecimiento de comercio que pertenece a una sociedad, pero no es independiente de esta, así que no se constituye en una persona jurídica distinta a la sociedad a la que pertenece. La personaría jurídica de la sociedad es una sola y las sucursales de esta no son más que apéndices de la persona jurídica que constituye la sociedad en su conjunto.

En virtud de lo anterior, pese a que la sucursal de una sociedad extranjera para su creación en Colombia debe inscribirse en la Cámara de Comercio del domicilio donde se va establecer y diligenciar los formularios del Registro Único Empresarial y el de inscripción al Registro Único Tributario, lo cierto es que no constituye una persona jurídica distinta a la de la sociedad extranjera, de la cual depende. Por tanto, la sucursal de sociedad extranjera, al ser un establecimiento de comercio mediante el cual actúa aquella, no puede ser titular de derechos y obligaciones en calidad de sociedad independiente, sino que lo será el ente al cual se le reconoce personería jurídica, es decir, la sociedad matriz extranjera.

El numeral 4.3. del documento base dispone que los proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por servicios Nacionales o con Trato Nacional. De este modo, el puntaje por apoyo a la industria nacional le es aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras en virtud al trato nacional. En ese contexto, el numeral 4.3.1. establece que, en el caso de los proponentes extranjeros con trato nacional que participen en el proceso de contratación podrán definir si aplican las reglas previstas en numeral 4.1. del documento base o si, por el contrario, deciden acogerse a la regla de origen de su país. En el evento en que el proponente extranjero decida acogerse a la regla de su país de origen deberá manifestarlo mediante 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 el numeral 4.1.

Es importante mencionar que el trato nacional a las sucursales se derivará de la existencia o no de un acuerdo comercial con el país de origen de la matriz o, en los eventos en que no exista tal acuerdo, dependerá de que el Gobierno Nacional haya certificado reciprocidad o de que el país sea miembro de la Comunidad Andina de Nacionales. De lo contrario, es decir, en ausencia de acuerdo comercial o de certificado de reciprocidad o que el país no sea miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la sucursal no podrá recibir trato nacional.

**3. Respuesta**

«De acuerdo con los Documentos Tipo para la contratación, existe un criterio puntuable por Industria Nacional. En el caso de Empresas denominadas Sucursal Colombia, es decir Sucursales de Empresas Extranjeras, con Registro ante Cámara de Comercio, RUT, RUP y demás documentos legales de empresas en Colombia, cuál es el formato de asignación de puntaje para Industria Nacional que deben diligenciar. Estas empresas al tener NIT y todos los documentos de empresas legalmente constituidas en Colombia, pueden optar por el puntaje de Empresa Colombiana?:» (SIC)

De acuerdo con lo expuesto, los documentos tipo se adecuaron 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. Para obtener el puntaje por apoyo a la industria nacional conforme a las reglas del Decreto citado, 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.

Para 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 −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.

De acuerdo con el artículo 263 del Código de Comercio las sucursales son «los establecimientos de comercio abiertos por una sociedad, dentro o fuera de su domicilio, para el desarrollo de los negocios sociales o parte de ellos, administrados por mandatarios con facultades para representar la sociedad». Por otro lado, el artículo 471 ibidem indica que, para que una sociedad extranjera pueda llevar a cabo negocios en el territorio colombiano, debe establecer una sucursal con domicilio en el territorio nacional, cumpliendo con los siguientes requisitos: i) protocolizar en una notaría del lugar elegido para su domicilio en el país copias auténticas del documento de su fundación, de sus estatutos, la resolución o el acto que acordó su establecimiento en Colombia y de los que acrediten que existe la sociedad y la personería de sus representantes y; 2) obtener permiso para funcionar en el país de parte de la Superintendencia de Sociedades o de la Superintendencia Bancaria, según el caso.

Así las cosas, la sucursal es un establecimiento de comercio que pertenece a una sociedad, pero no es independiente de esta, así que no se constituye en una persona jurídica distinta a la sociedad a la que pertenece. La personaría jurídica de la sociedad es una sola y las sucursales de esta no son más que apéndices de la persona jurídica que constituye la sociedad en su conjunto.

En virtud de lo anterior, pese a que la sucursal de una sociedad extranjera para su creación en Colombia debe inscribirse en la Cámara de Comercio del domicilio donde se va establecer y diligenciar los formularios del Registro Único Empresarial y el de inscripción al Registro Único Tributario, lo cierto es que no constituye una persona jurídica distinta a la de la sociedad extranjera, de la cual depende. Por tanto, la sucursal de sociedad extranjera, al ser un establecimiento de comercio mediante el cual actúa aquella, no puede ser titular de derechos y obligaciones en calidad de sociedad independiente, sino que lo será el ente al cual se le reconoce personería jurídica, es decir, la sociedad matriz extranjera.

El numeral 4.3. del documento base dispone que los proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por servicios Nacionales o con Trato Nacional. De este modo, el puntaje por apoyo a la industria nacional le es aplicable a las sucursales de sociedades extranjeras en virtud al trato nacional. En ese contexto, el numeral 4.3.1. establece que, en el caso de los proponentes extranjeros con trato nacional que participen en el proceso de contratación podrán definir si aplican las reglas previstas en numeral 4.1. del documento base o si, por el contrario, deciden acogerse a la regla de origen de su país. En el evento en que el proponente extranjero decida acogerse a la regla de su país de origen deberá manifestarlo mediante 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 el numeral 4.1.

Es importante mencionar que el trato nacional a las sucursales se derivará de la existencia o no de un acuerdo comercial con el país de origen de la matriz o, en los eventos en que no exista tal acuerdo, dependerá de que el Gobierno Nacional haya certificado reciprocidad o de que el país sea miembro de la Comunidad Andina de Nacionales. De lo contrario, es decir, en ausencia de acuerdo comercial o de certificado de reciprocidad o que el país no sea miembro de la Comunidad Andina de Naciones, la sucursal no podrá recibir trato nacional.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Diana Lucia Saavedra CastañedaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

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

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

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

[…]

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

   […]

»5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato […]». [↑](#footnote-ref-3)
4. «Artículo 1o. Modifíquese el artículo [4o](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1882_2018.html#4) de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

»Artículo [4o](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1882_2018.html#4). Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo [2o](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1150_2007.html#2) 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.[…]». [↑](#footnote-ref-4)
5. «Artículo 3**.** Vigencia y régimen de transición.

»[…]

 »Parágrafo 2. La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente­ tendrá un plazo máximo de tres (3) meses contados a partir de la expedición de este Decreto para adecuar los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en este Decreto […]». [↑](#footnote-ref-5)