**CONCURSO DE MÉRITOS – Concepto – Modalidades**

El *concurso de méritos* es un procedimiento de selección que deben realizar las entidades estatales para escoger «consultores y proyectos», es decir, para celebrar contratos de consultoría, entendidos estos últimos como aquellos «[…] que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión», según lo dispuesto en el artículo 32, numeral 2, de la Ley 80 de 1993.

El Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015, regula las distintas modalidades del concurso de méritos: i) concurso de méritos abierto o sin precalificación, ii) concurso de méritos cerrado o con precalificación y iii) concurso de méritos «para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos». El primero está regulado en los artículos 2.2.1.2.1.3.1. y 2.2.1.2.1.3.2. *ibídem*. El segundo, además de los dos artículos anteriores, lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.3. a 2.2.1.2.1.3.7. *ejusdem*. El tercero lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.8. a 2.2.1.2.1.3.25. del mencionado Decreto.

**CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Suspensión provisional**

El Consejo de Estado consideró que los numerales 3, 4 y 5 violarían el artículo 5, numeral 4, último inciso, de la Ley 1150 de 2007, pues señaló que: «en ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores», así como el artículo 25, numeral 2, de la Ley 80 de 1993 que dispone lo siguiente: «[…] las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos […]». En este sentido, el alto tribunal explicó que la verificación de la coherencia del precio con la disponibilidad presupuestal y la necesidad de que se logre un acuerdo en relación con el mismo desconocía el principio de selección objetiva, convirtiendo el precio en un factor de selección. En lo que respecta al artículo 6, este violaría especialmente el artículo 25.18 del Estatuto General y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues la declaratoria de desierta solo procede cuando no es posible la selección objetiva del contratista.

En consecuencia, con los autos de suspensión provisional, el concurso de méritos abierto debía desarrollarse aplicando únicamente los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 original del Decreto 1082 de 2015, esto es, antes de la modificación realizada por el Decreto 399 de 2021, al que se hará referencia en el numeral siguiente. Por lo tanto, *siempre que estuviera dentro del presupuesto oficial*, la entidad estatal debía adjudicar el contrato al proponente que ocupara el primer puesto en el orden de elegibilidad, independientemente del valor ofrecido.

**CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – Artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Decreto 399 de 2021 – Artículo 2**

[…],el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 reformó la reglamentación del concurso de méritos, para adecuarla a los pronunciamientos del Consejo de Estado que habían suspendido provisionalmente algunos numerales del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015. A diferencia de lo que establecía este artículo en su redacción inicial, con la entrada en vigencia del artículo 2 del Decreto 399 de 2021 se observan los siguientes cambios:

i) El informe de evaluación, que la entidad debe publicar durante tres (3) días hábiles, debe contener ya no solamente la calificación técnica y el orden de elegibilidad, sino «[…] la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje». En tal sentido, el informe de evaluación debe dar cuenta de la evaluación completa de las ofertas, lo que incluiría las ofertas económicas. De esta manera, esta disposición permite que los interesados ejerzan su derecho a conocer el informe de evaluación y a formular las observaciones que consideren pertinentes, frente a todos los aspectos de la evaluación de las propuestas.

ii) En armonía con lo anterior, a diferencia de la reglamentación anterior prevista en la redacción original del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, que establecía que luego de la publicación del informe de evaluación la entidad estatal debía revisar la oferta económica, para constatar su correspondencia con el presupuesto oficial, y que posteriormente debía tratar de llegar a un acuerdo con el oferente calificado en el primer lugar o, en subsidio, con el calificado en segundo orden, el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 introduce una modificación trascendental, pues elimina estas etapas y señala, en su lugar, que «Una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje». Esto implica que después de la respuesta a las observaciones del informe de evaluación ya la entidad estatal no debe revisar que la oferta económica sea acorde al presupuesto oficial –pues esto lo debió hacer para elaborar el informe de evaluación– y tampoco debe proceder con una fase de «negociación» con el oferente calificado en primer lugar sobre el valor y alcance del contrato, sino que debe proceder a la adjudicación a quien haya presentado objetivamente la mejor oferta, teniendo en cuenta todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

iii) Como el nuevo artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021, ya no establece una fase de negociación entre la entidad estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad, por sustracción de materia, la entidad estatal tampoco debe intentar un acuerdo con el oferente calificado en el segundo orden de elegibilidad, ni puede ampararse en el carácter fallido de dicho acuerdo para declarar desierto el proceso de selección, en armonía con lo decidido en los Autos del Consejo de Estado antes señalados.

**DOCUMENTOS TIPO – Concurso de méritos – Interventoría – Obra pública – Infraestructura de transporte – Resolución 326 de 2022**

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, ratificando la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para expedir los documentos tipo. Dentro de los documentos tipo que ha desarrollado la Agencia, conviene destacar, para efectos de la consulta, que esta entidad expidió la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Posteriormente, se profirió la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, «Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 256 de 2020». Cabe aclarar que la Agencia Nacional de Contratación Pública sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos exigen un minucioso desarrollo en el cual se consideran las observaciones de las entidades técnicas y especializadas, con la finalidad de expedir documentos tipo que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

**DOCUMENTOS TIPO – Concurso de méritos – Abierto – Sin precalificación – Interventoría – Obra pública – Infraestructura de transporte – Resolución 326 de 2022**

Al respecto, conviene precisar que si bien los artículos 2.2.1.2.1.3.3. al 2.2.1.2.1.3.7. del Decreto 1082 de 2015 permiten, *por regla general*, que las entidades estatales efectúen una *precalificación* en la etapa de planeación del concurso de méritos, cuando lo consideren pertinente debido a la complejidad de la consultoría, los documentos tipo vigentes para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte *solo* permiten efectuar un concurso de méritos *abierto sin precalificación*.

En efecto, en la versión 2 de los documentos tipo para esta modalidad de selección adoptada mediante la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente *estandarizó* las condiciones para desarrollar el procedimiento del concurso de méritos abierto, sin incluir la precalificación. Si se observan las etapas, el cronograma, los requisitos habilitantes, la forma de evaluación, y, en general, la estructura de los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, se puede advertir que la Agencia, en ejercicio de la competencia conferida por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2022, optó por no contemplar dentro de este procedimiento de selección la etapa previa de la precalificación. Esto no obsta para que la Agencia, en desarrollos futuros de los documentos considere también incluir esta posibilidad. Pero hasta que ello suceda las entidades estatales deben adecuar el trámite de sus procedimientos de selección a lo que establecen los documentos tipo vigentes, cuando estos les resulten aplicables.

**INALTERABILIDAD – Documentos tipo – Concurso de méritos – Abierto – Sin precalificación – Interventoría – Obra pública – Infraestructura de transporte – Resolución 326 de 2022**

Lo anterior se deriva de la regla de la *inalterabilidad*, que, como se indicó, no solo tiene fundamento en la Ley 2022 de 2020, sino, además, en las resoluciones mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo. Concretamente, tratándose de los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, el artículo 2 de la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022 establece que «De conformidad con el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo son obligatorios en la actividad contractual de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, las entidades estatales al adelantar sus procesos de contratación *solo podrán modificar los aspectos que los documentos tipo lo permitan*» (énfasis fuera de texto).

Así pues, como los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, adoptados por la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, *no permiten expresamente* que las entidades estatales modifiquen el procedimiento de selección allí estandarizado para introducir el trámite de la precalificación, debe aplicarse la regla de la inalterabilidad, para concluir que el concurso de méritos se debe efectuar de forma abierta, sin precalificación.

Bogotá D.C., 16 de Diciembre de 2022

 

Señor

**Otto Gabriel Forero Vanegas**

Bogotá, D.C.

**Concepto C ─ 862 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | CONCURSO DE MÉRITOS – Concepto – Modalidades / CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Suspensión provisional / CONCURSO DE MÉRITOS – Decreto 1082 de 2015 – Artículo 2.2.1.2.1.3.2 – Decreto 399 de 2021 – Artículo 2 / DOCUMENTOS TIPO – Concurso de méritos – Interventoría – Obra pública – Infraestructura de transporte – Resolución 326 de 2022 / DOCUMENTOS TIPO – Concurso de méritos – Abierto – Sin precalificación – Interventoría – Obra pública – Infraestructura de transporte – Resolución 326 de 2022 / INALTERABILIDAD – Documentos tipo – Concurso de méritos – Abierto – Sin precalificación – Interventoría – Obra pública – Infraestructura de transporte – Resolución 326 de 2022.  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20221101010984 |

Estimado señor Forero Vanegas,

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 1 de noviembre de 2022.

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

Usted realiza la siguiente consulta:

«El Artículo 2.2.1.2.1.3.3. establece el la precalificación para el concurso de méritos, en tal sentido y frente a los Documentos tipo para los procesos de selección de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, si la entidad establece que una alta complejidad del proceso de obra sobre el cual se realizará la interventoría, porque contine actividades de estudios y diseños así como la cuantía del valor de este, es factible la precalificación para seleccionar la lista de interesados precalificados para participar en el Proceso de Contratación para seleccionar el contratista de interventoría?»

**2.** **Consideraciones**

Para responder la consulta, se analizarán los siguientes temas: i) procedimiento del concurso de méritos: concepto, modalidades y regulación, ii) reglamentación del concurso de méritos abierto o con precalificación en el Decreto 399 de 2021, iii) fundamento normativo de los documentos tipo adoptados hasta la actualidad, iv) alcance de la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo y v) modalidad de concurso de méritos para la contratación de la interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, regulada en los documentos tipo vigentes: el concurso de méritos abierto, sin precalificación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los pliegos de condiciones tipo en la contratación estatal, y en particular sobre su inalterabilidad, entre otros, en los siguientes conceptos: C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020; C–380 y C–381 del 1 de junio de 2020; C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020, C-744 del 22 de diciembre de 2020, C-789 del 19 de enero de 2021 y C-031 del 1 de febrero de 2021. Además, expidió los conceptos C-124 del 25 de marzo de 2020, C-406 y C-477 del 13 de julio de 2020, C-612 del 2 de octubre de 2020, C-761 del 5 de enero de 2021, C- 297 del 17 de junio de 2021, C-339 del 14 de junio de 2021, C-367 del 26 de julio de 2021 y C-408 del 13 de agosto de 2021, C-739 del 2 de febrero de 2022, C-043 del 1 de marzo de 2022, C-165 del 6 de abril de 2022, C-629 del 26 de septiembre de 2022, entre otros, en los cuales analizó la forma como se debe desarrollar el concurso de méritos. Las tesis planteadas en dichas oportunidades se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Procedimiento del concurso de méritos: concepto, modalidades y regulación**

El *concurso de méritos* es un procedimiento de selección que deben realizar las entidades estatales para escoger «consultores y proyectos», es decir, para celebrar contratos de consultoría, entendidos estos últimos como aquellos «[…] que celebren las entidades estatales referidos a los estudios necesarios para la ejecución de proyectos de inversión, estudios de diagnóstico, prefactibilidad o factibilidad para programas o proyectos específicos, así como a las asesorías técnicas de coordinación, control y supervisión», según lo dispuesto en el artículo 32, numeral 2, de la Ley 80 de 1993.

El Libro 2, Parte 2, Título 1, Capítulo 2, Sección 1, Subsección 3 del Decreto 1082 de 2015, regula las distintas modalidades del concurso de méritos: i) concurso de méritos abierto o sin precalificación, ii) concurso de méritos cerrado o con precalificación y iii) concurso de méritos «para la selección de consultores de diseño, planos, anteproyectos y proyectos arquitectónicos». El primero está regulado en los artículos 2.2.1.2.1.3.1. y 2.2.1.2.1.3.2. *ibídem*. El segundo, además de los dos artículos anteriores, lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.3. a 2.2.1.2.1.3.7. *ejusdem*. El tercero lo regulan los artículos 2.2.1.2.1.3.8. a 2.2.1.2.1.3.25. del mencionado Decreto.

Ahora bien, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en autos del 25 de julio de 2018[[1]](#footnote-2) y del 20 de febrero de 2019[[2]](#footnote-3), suspendió provisionalmente, por un lado, el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. original del Decreto 1082 de 2015 –antes de la modificación realizada por el Decreto 399 del 13 de abril de 2021– y, por el otro, los numerales 3, 4 y 5 de la misma disposición, en su redacción original. Las normas suspendidas regulaban el concurso de méritos abierto o sin precalificación. El texto de estos numerales disponía lo siguiente:

Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo, y b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.

2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad.

*3. La Entidad Estatal debe revisar la oferta económica y verificar que está en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato.*

*4. La Entidad Estatal debe revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre: i) la necesidad identificada por la Entidad Estatal y el alcance de la oferta; ii) la consultoría ofrecida y el precio ofrecido, y iii) el precio ofrecido y la disponibilidad presupuestal del respectivo Proceso de Contratación. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato, dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.*

*5. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo dejarán constancia de ello y la Entidad Estatal revisará con el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad los aspectos a los que se refiere el numeral anterior. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo dejarán constancia del mismo y firmarán el contrato.*

*6. Si la Entidad Estatal y el oferente calificado en el segundo lugar de elegibilidad no llegan a un acuerdo, la Entidad Estatal debe declarar desierto el Proceso de Contratación*. (Énfasis fuera de texto)

Los citados numerales 3, 4 y 5 disponían la verificación del precio. Por un lado, los numerales 3 y 4 exigían que estuviera dentro del presupuesto disponible y que este aspecto fuera producto del acuerdo entre la entidad y el oferente calificado en primer lugar. Por otro lado, el numeral 5 disponía el procedimiento a seguir en el evento en que la entidad estatal y el calificado en primer orden de elegibilidad no llegaran a un acuerdo sobre el precio del contrato. Además, el numeral 6 solo permitía negociar el precio con el proponente que ocupara el segundo orden de elegibilidad, por lo que si no era posible llegar a un acuerdo con este, procedía la declaración de desierta.

El Consejo de Estado consideró que los numerales 3, 4 y 5 violarían el artículo 5, numeral 4, último inciso, de la Ley 1150 de 2007, pues señaló que: «en ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores», así como el artículo 25, numeral 2, de la Ley 80 de 1993 que dispone lo siguiente: «[…] las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos […]». En este sentido, el alto tribunal explicó que la verificación de la coherencia del precio con la disponibilidad presupuestal y la necesidad de que se logre un acuerdo en relación con el mismo desconocía el principio de selección objetiva, convirtiendo el precio en un factor de selección[[3]](#footnote-4). En lo que respecta al artículo 6, este violaría especialmente el artículo 25.18 del Estatuto General y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues la declaratoria de desierta solo procede cuando no es posible la selección objetiva del contratista[[4]](#footnote-5).

En consecuencia, con los autos de suspensión provisional, el concurso de méritos abierto debía desarrollarse aplicando únicamente los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 original del Decreto 1082 de 2015, esto es, antes de la modificación realizada por el Decreto 399 de 2021, al que se hará referencia en el numeral siguiente. Por lo tanto, *siempre que estuviera dentro del presupuesto oficial*, la entidad estatal debía adjudicar el contrato al proponente que ocupara el primer puesto en el orden de elegibilidad, independientemente del valor ofrecido.

**2.2. Reglamentación del concurso de méritos abierto o con precalificación en el Decreto 399 de 2021**

El artículo 2 del Decreto 399 de 2021 modificó el artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, en los siguientes términos:

Artículo 2. Modificación del artículo [2.2.1.2.1.3.2](https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=77653#2.2.1.2.1.3.2). del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Modifíquese el artículo 2.2.1.2.1.3.2. de la Subsección 3 de la Sección 1 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, el cual quedará así:

"Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento del concurso de méritos. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables al concurso de méritos abierto o con precalificación:

1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo y b) la formación académica del equipo de trabajo.

2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje.

3. Una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje".

Como se observa, el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 reformó la reglamentación del concurso de méritos, para adecuarla a los pronunciamientos del Consejo de Estado que habían suspendido provisionalmente algunos numerales del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015[[5]](#footnote-6). A diferencia de lo que establecía este artículo en su redacción inicial, con la entrada en vigencia del artículo 2 del Decreto 399 de 2021 se observan los siguientes cambios:

i) El informe de evaluación, que la entidad debe publicar durante tres (3) días hábiles, debe contener ya no solamente la calificación técnica y el orden de elegibilidad, sino «[…] la evaluación de las ofertas frente a todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluyendo los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje». En tal sentido, el informe de evaluación debe dar cuenta de la evaluación completa de las ofertas, lo que incluiría las ofertas económicas. De esta manera, esta disposición permite que los interesados ejerzan su derecho a conocer el informe de evaluación y a formular las observaciones que consideren pertinentes, frente a todos los aspectos de la evaluación de las propuestas.

ii) En armonía con lo anterior, a diferencia de la reglamentación anterior prevista en la redacción original del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, que establecía que luego de la publicación del informe de evaluación la entidad estatal debía revisar la oferta económica, para constatar su correspondencia con el presupuesto oficial, y que posteriormente debía tratar de llegar a un acuerdo con el oferente calificado en el primer lugar o, en subsidio, con el calificado en segundo orden, el artículo 2 del Decreto 399 de 2021 introduce una modificación trascendental, pues elimina estas etapas y señala, en su lugar, que «Una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo al oferente que haya cumplido todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones y haya obtenido el mayor puntaje». Esto implica que después de la respuesta a las observaciones del informe de evaluación ya la entidad estatal no debe revisar que la oferta económica sea acorde al presupuesto oficial –pues esto lo debió hacer para elaborar el informe de evaluación– y tampoco debe proceder con una fase de «negociación» con el oferente calificado en primer lugar sobre el valor y alcance del contrato, sino que debe proceder a la adjudicación a quien haya presentado objetivamente la mejor oferta, teniendo en cuenta todos los requisitos exigidos en el pliego de condiciones.

iii) Como el nuevo artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 2 del Decreto 399 de 2021, ya no establece una fase de negociación entre la entidad estatal y el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad, por sustracción de materia, la entidad estatal tampoco debe intentar un acuerdo con el oferente calificado en el segundo orden de elegibilidad, ni puede ampararse en el carácter fallido de dicho acuerdo para declarar desierto el proceso de selección, en armonía con lo decidido en los Autos del Consejo de Estado antes señalados.

Un aspecto igualmente importante que introduce el Decreto 399 de 2021 y que incide sobre el trámite del concurso de méritos, tiene que ver con el contenido de los estudios y documentos previos que soportan el proceso de contratación. Recuérdese que el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1. del Decreto 1082 de 2015 establecía que la entidad estatal no debía «[…] publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos». Pues bien, el artículo 1 del Decreto 399 de 2021 elimina esta prohibición, para garantizar que los interesados conozcan la información relacionada con el valor estimado del contrato en los concursos de méritos y potenciar la garantía de los principios de publicidad y transparencia. En efecto, así lo justifica el gobierno nacional en las consideraciones de dicho Decreto:

Que en consideración a la importancia de conocer los valores y criterios utilizados por las entidades estatales que sirvan de soporte para definir el valor estimado del contrato en la modalidad de selección de concurso de méritos, y ante la inexistencia de una reserva legal de esta información, es necesario eliminar la restricción respecto al deber de publicación de dichos análisis.

Que se considera conveniente dar publicidad a la forma como se calcula el valor del contrato en los concursos de méritos, con la finalidad de garantizar al máximo los principios de publicidad y transparencia. Además, para que los interesados, de conformidad con el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007, puedan realizar observaciones al proyecto de pliego de condiciones, que debe incluir el valor estimado del contrato.

Por lo tanto, a partir de la entrada en vigencia del Decreto 399 de 2021, las entidades estatales deben incluir en los estudios previos del concurso de méritos la información correspondiente a las variables empleadas para calcular el valor estimado del contrato, determinando así el presupuesto oficial. Además, los interesados pueden formular observaciones al proyecto de pliego de condiciones sobre este tema. Adicionalmente, en el pliego de condiciones deben establecerse con claridad los requisitos habilitantes y criterios de calificación con fundamento en los cuales la entidad estatal elaborará el informe de evaluación respectivo. Al respecto, se aclara que el Decreto 399 de 2021 en ningún caso contradice lo establecido en el artículo 5, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007; norma que dispone que «En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto […]» y que «En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores». El hecho de que desaparezca la etapa en la cual la entidad estatal debía intentar un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato con el oferente calificado en el primer orden de elegibilidad no significa que se esté introduciendo el precio como factor de escogencia. Lo que se deduce del artículo 2 del Decreto 399 de 2021 es que en el pliego de condiciones debe quedar claramente establecido el presupuesto oficial, así como la prohibición de superarlo como requisito habilitante dentro del concurso de méritos.

Dicho de otro modo, una vez verificado el cumplimiento de los requisitos habilitantes –entre los cuales está no superar el presupuesto oficial– y de ponderar los factores de calificación, se deberá elaborar el informe de evaluación respectivo –el cual es susceptible de observaciones– y solo se podrá adjudicar el contrato a quien ocupe el primer orden de elegibilidad según los criterios de calificación. Esto significa que luego de resolver las observaciones al informe de evaluación y de quedar en firme este, ya la entidad estatal no puede revisar la conformidad de la oferta económica con el presupuesto oficial –pues esto debió hacerlo antes de publicar el informe de evaluación–, ni intentar un acuerdo sobre el precio, como sí lo permitían los numerales 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015 en su redacción inicial. Lo que procede una vez resueltas las observaciones al informe de evaluación es la adjudicación del contrato o la declaratoria de desierta, si ninguno de los oferentes cumple los requisitos habilitantes.

De lo explicado previamente surge el siguiente interrogante: ¿el artículo 2 del Decreto 399 de 2021, normativa que modifica el artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082, varía el momento en el cual las entidades estatales verifican las ofertas económicas? En la regulación inicialmente prevista por el Decreto 1082 de 2015 la revisión de las ofertas económicas se realizaba luego de publicar el informe de evaluación que contenía la calificación técnica y el orden de elegibilidad[[6]](#footnote-7). En este sentido, vencido el plazo de la fecha del cierre del proceso se evaluaban los documentos referidos a la calificación técnica, cuyo análisis y revisión quedaba contenido en el informe de evaluación. Publicado este informe en la plataforma del Sistema Electrónico de Contratación Pública –SECOP–, se procedía a revisar la oferta económica para determinar que el valor de esta estuviera acorde con el valor del presupuesto estimado por la Entidad.

Por su parte, con fundamento en el Decreto 399 de 2021, la apertura de las ofertas se realiza al momento del cierre del proceso, esto es, vencido el plazo para presentar las ofertas. Lo anterior, teniendo en cuenta que la entidad estatal debe evaluar en el informe respectivo los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, incluidos los requisitos habilitantes y los de asignación de puntaje. Una vez resueltas las observaciones presentadas al informe, la entidad adjudicará el contrato mediante acto administrativo. Por tanto, se entiende que en este informe se evaluará el cumplimiento de todas las exigencias previstas en el pliego de condiciones, esto es, los requisitos habilitantes, los factores de evaluación y las ofertas económicas.

Luego de explicar la regulación actual del concurso de méritos, dado que la consulta se relaciona con la aplicación de los documentos tipo vigentes para la contratación de la interventoría de obra pública de infraestructura de transporte por dicha modalidad contractual, se hará referencia, brevemente, tanto al fundamento normativo de los documentos tipo, como a la aplicación de la regla de la inalterabilidad. Posteriormente, se resolverá la pregunta que motiva la consulta.

**2.3. Fundamento normativo de los documentos tipo adoptados hasta la actualidad**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[7]](#footnote-8), que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

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

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el gobierno nacional adoptaría los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[8]](#footnote-9).

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

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

 Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[9]](#footnote-10).

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

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, ratificando la competencia de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para expedir los documentos tipo[[10]](#footnote-11). Dentro de los documentos tipo que ha desarrollado la Agencia, conviene destacar, para efectos de la consulta, que esta entidad expidió la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». Posteriormente, se profirió la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, «Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 256 de 2020». Cabe aclarar que la Agencia Nacional de Contratación Pública sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos exigen un minucioso desarrollo en el cual se consideran las observaciones de las entidades técnicas y especializadas, con la finalidad de expedir documentos tipo que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

**2.4. Alcance de la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo**

Todas las resoluciones expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad[[11]](#footnote-12). Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los *Documentos del Proceso* las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en dichos documentos son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

El fundamento legal vigente de la regla de la inalterabilidad se encuentra en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, según el cual «[…] serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». Pero eso no significa que antes no rigiera, pues así también lo disponía el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Incluso por vía reglamentaria también se dispuso el carácter inmodificable de los pliegos tipo en el artículo 1 de los Decretos 342 de 2019 y 594 de 2020, que adicionaron, respectivamente, los artículos 2.2.1.2.6.1.4. y 2.2.1.2.6.3.4 al Decreto 1082 de 2015.

En este orden de ideas, no cabe duda de que está vigente la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo. Lo anterior por cuanto las diferentes disposiciones normativas que se han expedido ratifican esta regla, como ha sucedido con el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 y con las resoluciones expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

**2.5. Modalidad de concurso de méritos para la contratación de la interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, regulada en los documentos tipo vigentes: el concurso de méritos abierto sin precalificación**

Como se indicó, en ejercicio de la competencia del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución No. 256 del 11 de diciembre de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte». El artículo 5 de dicha Resolución dispuso que los documentos tipo que adoptó se deben aplicar «a los procedimientos de selección cuyo aviso de convocatoria se publique el 1 de enero de 2021 o en una fecha posterior». Posteriormente, se profirió la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, «Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 256 de 2020».

Ahora bien, en la consulta se pregunta si las entidades estatales pueden efectuar una precalificación cuando requieran contratar la interventoría para la obra pública de infraestructura de transporte mediante concurso de méritos; es decir, cuando el procedimiento de selección ingrese en el ámbito de aplicación de los documentos tipo vigentes en virtud de la Resolución No. 326 de 2022. Al respecto, conviene precisar que si bien los artículos 2.2.1.2.1.3.3. al 2.2.1.2.1.3.7. del Decreto 1082 de 2015 permiten, *por regla general*, que las entidades estatales efectúen una *precalificación* en la etapa de planeación del concurso de méritos, cuando lo consideren pertinente debido a la complejidad de la consultoría, los documentos tipo vigentes para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte *solo* permiten efectuar un concurso de méritos *abierto sin precalificación*.

En efecto, en la versión 2 de los documentos tipo para esta modalidad de selección adoptada mediante la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente *estandarizó* las condiciones para desarrollar el procedimiento del concurso de méritos abierto, sin incluir la precalificación. Si se observan las etapas, el cronograma, los requisitos habilitantes, la forma de evaluación, y, en general, la estructura de los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, se puede advertir que la Agencia, en ejercicio de la competencia conferida por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2022, optó por no contemplar dentro de este procedimiento de selección la etapa previa de la precalificación. Esto no obsta para que la Agencia, en desarrollos futuros de los documentos considere también incluir esta posibilidad. Pero hasta que ello suceda las entidades estatales deben adecuar el trámite de sus procedimientos de selección a lo que establecen los documentos tipo vigentes, cuando estos les resulten aplicables.

Lo anterior se deriva de la regla de la *inalterabilidad*, que, como se indicó, no solo tiene fundamento en la Ley 2022 de 2020, sino, además, en las resoluciones mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo. Concretamente, tratándose de los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, el artículo 2 de la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022 establece que «De conformidad con el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo son obligatorios en la actividad contractual de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, las entidades estatales al adelantar sus procesos de contratación *solo podrán modificar los aspectos que los documentos tipo lo permitan*» (énfasis fuera de texto).

Así pues, como los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, adoptados por la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, *no permiten expresamente* que las entidades estatales modifiquen el procedimiento de selección allí estandarizado para introducir el trámite de la precalificación, debe aplicarse la regla de la inalterabilidad, para concluir que el concurso de méritos se debe efectuar de forma abierta, sin precalificación.

**3. Respuesta**

«El Artículo 2.2.1.2.1.3.3. establece el la precalificación para el concurso de méritos, en tal sentido y frente a los Documentos tipo para los procesos de selección de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, si la entidad establece que una alta complejidad del proceso de obra sobre el cual se realizará la interventoría, porque contine actividades de estudios y diseños así como la cuantía del valor de este, es factible la precalificación para seleccionar la lista de interesados precalificados para participar en el Proceso de Contratación para seleccionar el contratista de interventoría?»

Al respecto, conviene precisar que si bien los artículos 2.2.1.2.1.3.3. al 2.2.1.2.1.3.7. del Decreto 1082 de 2015 permiten, *por regla general*, que las entidades estatales efectúen una *precalificación* en la etapa de planeación del concurso de méritos, cuando lo consideren pertinente debido a la complejidad de la consultoría, los documentos tipo vigentes para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte *solo* permiten efectuar un concurso de méritos *abierto sin precalificación*.

En efecto, en la versión 2 de los documentos tipo para esta modalidad de selección adoptada mediante la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente *estandarizó* las condiciones para desarrollar el procedimiento del concurso de méritos abierto, sin incluir la precalificación. Si se observan las etapas, el cronograma, los requisitos habilitantes, la forma de evaluación, y, en general, la estructura de los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, se puede advertir que la Agencia, en ejercicio de la competencia conferida por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2022, optó por no contemplar dentro de este procedimiento de selección la etapa previa de la precalificación. Esto no obsta para que la Agencia, en desarrollos futuros de los documentos considere también incluir esta posibilidad. Pero hasta que ello suceda las entidades estatales deben adecuar el trámite de sus procedimientos de selección a lo que establecen los documentos tipo vigentes, cuando estos les resulten aplicables.

Lo anterior se deriva de la regla de la *inalterabilidad*, que, como se indicó, no solo tiene fundamento en la Ley 2022 de 2020, sino, además, en las resoluciones mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo. Concretamente, tratándose de los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, el artículo 2 de la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022 establece que «De conformidad con el artículo 1º de la Ley 2022 de 2020, los documentos tipo son obligatorios en la actividad contractual de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En consecuencia, las entidades estatales al adelantar sus procesos de contratación *solo podrán modificar los aspectos que los documentos tipo lo permitan*» (énfasis fuera de texto).

Así pues, como los documentos tipo para los procesos de contratación de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, adoptados por la Resolución No. 326 del 22 de julio de 2022, *no permiten expresamente* que las entidades estatales modifiquen el procedimiento de selección allí estandarizado para introducir el trámite de la precalificación, debe aplicarse la regla de la inalterabilidad, para concluir que el concurso de méritos se debe efectuar de forma abierta, sin precalificación.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Diana Carolina Armenta CelisContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual |

1. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 25 de julio de 2018. Rad. 56.165A. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-2)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 20 de febrero de 2019. Rad. 61.463. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-3)
3. Sobre este aspecto, «[…] los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del decreto acusado resultan violatorios del citado artículo 5, numeral 4, de la Ley 1150 de 2007, pues, en efecto, revisar la coherencia del «[…] precio ofrecido […]» con la disponibilidad presupuestal (núm. 4, art. 2.2.1.2.1.3.2), así como disponer que se debe llegar a un «acuerdo» sobre el mismo (numerales 4 y 5, art. 2.2.1.2.1.3.2), como lo hace el decreto acusado, desconoce el principio de selección objetiva, en la medida en que incluir factores económicos en los concursos de méritos implica, necesariamente, que el precio se torne determinante para la escogencia de los contratistas, circunstancia que, como se ve, viola la citada norma, pues en ningún caso el precio puede ser factor de escogencia bajo la modalidad del concurso de méritos.

»Sumado a lo anterior, el Despacho encuentra que los numerales 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del decreto acusado violan lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 25 de la ley 80 de 1993, pues es claro que se siguen «[…] trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos […]» en la ley; en efecto, celebrar un «acuerdo» sobre el precio ofrecido es una situación que, de una u otra forma, aboca a la entidad a una segunda evaluación de lo que para ella sería la oferta más favorable –según el precio–, cuando para este segundo momento se supone que ya se debió haber verificado el cumplimiento de los requisitos exigidos en los pliegos de condiciones para la escogencia del contratista; en consecuencia, no se entiende porqué, luego de agotado todo el procedimiento de selección objetiva, se tenga que realizar un acuerdo sobre el precio ofrecido» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 20 de febrero de 2019. Rad. 61.463. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera). [↑](#footnote-ref-4)
4. En efecto, «[…] cuando el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015 dispuso que la entidad estatal debe declarar desierto el concurso de méritos cuando aquella no llegue a un acuerdo con el segundo lugar de elegibilidad, sí excedió el contenido de los artículos 25 (numeral 18) de la Ley 80 de 1993 y 5 de la Ley 1150 de 2007, puesto que, se reitera, dado que el legislador previó dicha decisión para cuando se presentaran motivos que impidieran la selección objetiva, sin restringirlos» (CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Auto del 25 de julio de 2018. Rad. 56.165A. C.P. Marta Nubia Velásquez Rico). [↑](#footnote-ref-5)
5. En efecto, dentro de las consideraciones que motivan el Decreto 399 de 2021 se lee la siguiente: «Que teniendo en cuenta que el Auto del 20 de febrero de 2019 Exp. 61.463 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió provisionalmente los numerales 3, 4 y 5 del artículo 2.2.1.2.1.3.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional y que el Auto del 25 de julio de 2018 Exp. 56.165 de la Subsección A de la Sección Tercera del Consejo de Estado suspendió provisionalmente el numeral 6 de la misma disposición, los cuales están relacionados con las reglas aplicables al procedimiento de concurso de méritos, es necesario modificar dicho artículo para establecer las reglas aplicables a esta modalidad de selección». [↑](#footnote-ref-6)
6. Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.2.1.3.2. Procedimiento de Concurso de méritos. […]

«1. La Entidad Estatal en los pliegos de condiciones debe indicar la forma como calificará, entre otros, los siguientes criterios: (a) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo; y (b) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo.

»2. La Entidad Estatal debe publicar durante tres (3) días hábiles el informe de evaluación, el cual debe contener la calificación técnica y el orden de elegibilidad.

»3. La Entidad Estatal debe revisar la oferta económica y verificar que está en el rango del valor estimado consignado en los documentos y estudios previos y del presupuesto asignado para el contrato.

»4. La Entidad Estatal debe revisar con el oferente calificado en el primer lugar de elegibilidad la coherencia y consistencia entre: (i) la necesidad identificada por la Entidad Estatal y el alcance de la oferta; (ii) la consultoría y el precio ofrecidos; y (iii) el precio ofrecido y la disponibilidad presupuestal del respectivo Proceso de Contratación. Si la Entidad Estatal y el oferente llegan a un acuerdo sobre el alcance y el valor del contrato, dejarán constancia de este y firmarán el contrato.

[…]» [↑](#footnote-ref-7)
7. «Parágrafo 3. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades». [↑](#footnote-ref-8)
8. Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

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

»Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-9)
9. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato». [↑](#footnote-ref-10)
10. Este artículo establece: « Modifíquese el artículo 4º de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

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

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

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

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

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

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente». [↑](#footnote-ref-11)
11. En cuanto a las resoluciones vigentes, dicha regla se observa en el artículo 3 de las Resoluciones 240, 241, 248, 249, 256 y 269 de 2020, así como en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020 y de la Resolución 326 de 2022. [↑](#footnote-ref-12)