**REQUISITOS HABILITANTES – Definición – Función – Identificación**

Los requisitos habilitantes se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección establecidas en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. […].

[…] los requisitos habilitantes, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto, de manera que quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección, o sea, incurren en causal de rechazo. Esto, sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con los parágrafos 1° al 4°, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007.

[…]

[…]el numeral 1°, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2005 establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, entre otros, los siguientes: i) la capacidad jurídica, ii) la experiencia, iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización.

**REQUSITOS HABILITANTES – Principio de autonomía de la voluntad – Facultad de las entidades para establecerlos**

[…] en el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación” se determinaron los parámetros para establecer, acreditar y subsanar los requisitos habilitantes estudiados en los párrafos precedentes. Allí también se precisó que los requisitos habilitantes tienen como fin primordial medir “la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia”. De acuerdo con el Manual, su propósito consiste en “establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación”. En otras palabras, al tratarse de condiciones mínimas, significa que las entidades podrían establecer otras, según su autonomía de la voluntad, y teniendo en cuenta el objeto del contrato, los riesgos detectados en los estudios previos, el presupuesto oficial, entre otros factores.

[…]

El principio de autonomía de la voluntad, reconocido en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 para las entidades sometidas a esta, y en el artículo 1602 del Código Civil, para las exceptuadas de aquella, actúa entonces como el fundamento normativo que otorga a las Entidades Estatales la competencia para que puedan solicitar requisitos habilitantes adicionales o diferentes a los establecidos en el numeral 1°, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007. En realidad, lo que este numeral establece es una limitación a la discrecionalidad administrativa para la estipulación de los requisitos de participación, bajo la óptica de que si se incluyen los que aquel prevé, por regla general, no otorgan puntaje; pero tal enunciado no ha de interpretarse en el sentido de que las entidades solo pueden exigir, única y exclusivamente, dichos requisitos habilitantes.

[…]

[…] aunque la Ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes, esto es i) la capacidad jurídica, ii) las condiciones de experiencia, iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización, lo cierto es que los mismos no son taxativos; que los requisitos habilitantes deben ser establecidos por la entidad en cada proceso contractual de acuerdo con los parámetros fijados en el Decreto 1082 de 2015; y que una vez establecidos los requisitos habilitantes, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con ellos, so pena de que sus propuestas sean rechazadas. Esto sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas, cuando a ello haya lugar.

**REQUISITO HABILITANTE DE EXPERIENCIA – Exigencia con ítems representativos – Documentos tipo**

[…] el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no existe una regulación expresa de la posibilidad de exigir experiencia en “ítems representativos”. Dicha expresión tampoco tiene un alcance en particular dentro de la normativa, sin embargo, interpretando la misma de acuerdo con el artículo 28 del Código Civil, a partir del significado de las palabras que la conforman, y en atención al contexto en el que es utilizada, es posible entender que la misma alude a alguna de las actividades, bienes u obras en las que se desagrega un objeto contractual y que en atención a su importancia para el contrato mismo son considerados representativos. Tal representatividad bien podría estar determinada por el valor o la complejidad técnica que revisten el correspondiente el correspondiente ítem, o el criterio que se determine en el contexto del respectivo proceso de selección.

[…]

[…] en ninguno de los documentos tipo expedidos por esta Agencia se ha establecido la posibilidad de exigir experiencia en “ítems representativos”, toda vez que en el marco de tales documentos se ha optado por estandarizar de manera general unos requisitos de experiencia general y especifica contenidos en la Matriz 1- Experiencia, los cuales se tornan inalterables para las entidades estatales. […].

[…] el hecho de que no se encuentre regulada la posibilidad de exigir experiencia en “ítems representativos” en los procesos regidos por documentos tipo no quiere decir que en los procesos en los que no resulten aplicables tales instrumentos no pueda contemplarse dicha posibilidad, siempre que se encuentre justificada y no contravenga las normas que rigen la selección objetiva. Esto considerando que tal supuesto no se encuentra restringido por la norma y comoquiera que está mediado por la discrecionalidad de las entidades estatales para establecer los requisitos habilitantes que resulten más adecuados y proporcionales para determinar la idoneidad de los oferentes respecto del objeto a contratar, en el marco de la modalidad de selección aplicable. De cualquier modo, es necesario precisar que lo que constituye un “ítem representativo” debe determinarse en el contexto de cada proceso de selección en particular, de acuerdo a la planeación y estructuración de los Documentos del Proceso.

Bogotá D.C., [Día] de [Mes.NombreCapitalizado] de [Año]



Señor

**Julio Alberto Rojas**

San José del Guaviare, Guaviare

 **Concepto C–167 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | REQUISITOS HABILITANTES – Definición – Función – Identificación / REQUISITOS HABILTANTES – Principio de autonomía de la voluntad – Facultad de las entidades para establecerlos / REQUISITO HABILITANTE DE EXPERIENCIA – Exigencia con ítems representativos – Documentos tipo |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20230420003513  |

Estimado señor Rojas:

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 recibida el 20 de abril de 2023.

**1. Problema planteado**

Usted plantea la siguiente consulta:  “[…] la exigencia en la experiencia de los oferentes con ITEMS REPRESENTATIVOS QUE DEBE TENER LA CONTRATACIÓN, en que tipo de procesos contractuales es exigible, En pliegos tipo?, En contratos de suministro?, y que modalidad de seleccion deben aplicarse la exigencia de este requisito, licitaciones?, procesos de seleccion abrevidad?” [sic]

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal relacionados en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública[[1]](#footnote-2). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, analizará i) requisitos habilitantes: criterios para participar en los procedimientos de selección pública. Reiteración de línea, ii) autonomía de las Entidades Estatales para establecer requisitos habilitantes; y, iii) el requisito habilitante de experiencia. Posibilidad de exigir experiencia en ítems representativos.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha analizado diferentes aspectos sobre la experiencia como requisito habilitante en la contratación pública, en los conceptos C-121 del 30 de marzo de 2022, C-142 del 28 de marzo de 2022, C-144 del 12 de abril de 2022, C-193 del 18 de abril de 2022, C-200 del 21 de abril de 2022, C-226 del 26 de abril de 2022, C-234 del 26 de abril de 2022, C-235 del 26 de abril de 2022, C-239, C-242 del 2 de mayo de 2022, C-287 del 11 de mayo de 2022, C-319 del 19 de mayo de 2022, C-569 del 13 de septiembre de 2022, C-574 del 14 de septiembre de 2022, C-124 del 12 de mayo de 2023 y C-868 del 19 de diciembre de 2022. Del mismo modo, en los conceptos C-025 del 16 de marzo de 2020, C-710 del 9 de diciembre de 2020, C-717 del 10 de diciembre de 2020, C-729 del 11 de diciembre de 2020, C-103 del 24 de marzo del 2021, C-140 del 9 de abril del 2021, C-316 y C-318 del 29 de junio de 2021, C-474 del 6 de septiembre de 2021, C-441 del 13 de octubre de 2021, C-589 del 19 de octubre de 2021, entre otros, se estudiaron diferentes aspectos relativos a la acreditación de la experiencia en los procedimientos de selección. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta lo consultado.

**2.1. Requisitos habilitantes: criterios para participar en los procedimientos de selección pública. Reiteración de línea**

Los *requisitos habilitantes* se definen como exigencias de participación en los procedimientos de selección establecidas en disposiciones normativas, de carácter legal o reglamentario, o contenidas en el acto administrativo que regula las reglas de la convocatoria, es decir, en el pliego de condiciones o el documento equivalente a este. Se diferencian de los *criterios de evaluación –*también conocidos como *criterios de calificación–* en que estos son los factores definidos por la Entidad Estatal para la asignación de puntaje en el momento de la comparación de las ofertas, y que, a partir de su ponderación, permiten establecer el orden de elegibilidad y, por ende, la propuesta ganadora.

 A partir de lo dicho se deduce entonces que los requisitos habilitantes, si bien constituyen obligaciones que los proponentes deben cumplir y acreditar para participar en el procedimiento de selección, no se valoran con un puntaje que determine el orden de escogencia, sino que se analizan como criterios previos a la evaluación en sentido estricto, de manera que quienes no los reúnan no pueden continuar en el procedimiento de selección, o sea, incurren en causal de rechazo. Esto, sin perjuicio del derecho que tienen los oferentes de subsanar los defectos que se presenten en la prueba de tales requisitos, de conformidad con los parágrafos 1° al 4°, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007.

 El mencionado artículo dispone que se considera “objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”. En ese contexto, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus documentos equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en dicha disposición.

 Específicamente, el numeral 1°, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2005 establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, *entre otros,* los siguientes: i) la capacidad jurídica, ii) la experiencia, iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización. En efecto, la normativa citada dispone:

“Artículo 5. De la Selección Objetiva.

[…]

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6 de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación”.

 Una vez fijados los requisitos habilitantes por la Entidad Estatal, quienes presenten sus ofertas deben *acreditar* que cumplen con estos, pues, en el evento contrario, las propuestas deberán ser rechazadas. El ente encargado de verificar el cumplimiento por parte de los proponentes sobre los requisitos que haya considerado la entidad como habilitantes será la Cámara de Comercio, esto en la medida en que, mediante el Registro Único de Proponentes, en adelante RUP, se pondrá de presente toda la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, capacidad financiera y organizacional, así como la clasificación del proponente. Esto, salvo las excepciones de ley que se estudiarán más adelante.

**2.2. Autonomía de las Entidades Estatales para establecer requisitos habilitantes. Reiteración de línea**

Continuando la línea anterior, es necesario indagar si los requisitos habilitantes establecidos en el numeral 1, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007, tienen o no la característica de taxativos, esto es, si son los únicos que puede exigir la Entidad Estatal a los proponentes. Esta pregunta tiene, al menos, dos respuestas posibles. Por un lado, que sí lo son, pues la norma no hace referencia a otros diferentes. Por otro lado, que no lo son, pues esta no contiene una expresión como “únicamente” o “sólo”, al referirse a los requisitos habilitantes y, además, debido a que la lectura integral de las normas que regulan la contratación estatal permite concluir que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con una entidad pública, como pasa, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el parágrafo 1, del artículo 6°, de la Ley 1150 de 2007[[2]](#footnote-3). Esta segunda respuesta contiene la interpretación jurídica que comparte la Agencia Nacional de Contratación Pública.

 Existen otros argumentos que sustentan dicha elección interpretativa. Como lo han considerado la Corte Constitucional[[3]](#footnote-4) y el Consejo de Estado[[4]](#footnote-5), en virtud del “principio del efecto útil”, el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescriba produzca consecuencias jurídicas. En ese contexto, surge la inquietud en relación con los efectos del parágrafo 2 del mismo artículo, pues si la intención del legislador era que solo fueran requisitos habilitantes los cuatro (4) que contiene el numeral 1 de dicha disposición, ¿cómo se explica que el referido parágrafo aclare que “las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”? Si se interpreta que sólo son cuatro (4) los requisitos habilitantes, el parágrafo 2 carecería de efectos jurídicos y, por ende, no tendría ninguna consecuencia normativa que en el mismo artículo se aclare que una exigencia no puede ser considerada como requisito habilitante.

 La intención del legislador, de la cual dan cuenta los antecedentes legislativos de la norma *sub examine,* también justifica la interpretación propuesta por esta Agencia, ya que fue hasta el cuarto debate legislativo en donde se incluyó el parágrafo comentado anteriormente[[5]](#footnote-6), lo que deja ver la necesidad que tenía el Congreso de aclarar que unos documentos no podrían ser tenidos como requisitos habilitantes, lo que da cuenta, a su vez, del reconocimiento tácito de la existencia de otros requisitos habilitantes, distintos a los cuatro (4) que establece el artículo 5, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, reglamentados en el artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015[[6]](#footnote-7).

 Por otro lado, en el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación”[[7]](#footnote-8) se determinaron los parámetros para *establecer, acreditar y subsanar* los requisitos habilitantes estudiados en los párrafos precedentes. Allí también se precisó que los requisitos habilitantes tienen como fin primordial medir “la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia”. De acuerdo con el Manual, su propósito consiste en “establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación”. En otras palabras, al tratarse de condiciones mínimas, significa que las entidades podrían establecer otras, según su autonomía de la voluntad, y teniendo en cuenta el objeto del contrato, los riesgos detectados en los estudios previos, el presupuesto oficial, entre otros factores.

 En consecuencia, corresponde a las Entidades Estatales, durante la etapa de planeación estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional. Esto último, según se deriva de la lectura del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe hacerse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos asociados al contrato, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto**[[8]](#footnote-9)**. Pues bien, la facultad de establecer los requisitos habilitantes no puede ejercerse de forma arbitraria, caprichosa y, mucho menos, con el ánimo de direccionar el proceso de contratación o favorecer a alguno de los proponentes, así como tampoco puede ejercerse desconociendo límites legales, como, por ejemplo, el que establece el parágrafo 2, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007, relacionado con la prohibición de exigir certificaciones de sistemas de gestión de calidad como requisito habilitante.

 Ahora bien, en la Sentencia C-004 de 2017, la Corte Constitucional señaló que “[l]a determinación de dichas condiciones habilitantes para participar, es competencia de la entidad que planee la celebración del contrato, a través de la valoración en concreto de las características mínimas de idoneidad, experiencia, capacidad jurídica y financiera para que la realización del objeto contractual resulte eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada”.

 El *principio de autonomía de la voluntad,* reconocido en los artículos 13, 32 y 40 de la Ley 80 de 1993 para las entidades sometidas a esta, y en el artículo 1602 del Código Civil, para las exceptuadas de aquella, actúa entonces como el fundamento normativo que otorga a las Entidades Estatales la competencia para que puedan solicitar requisitos habilitantes adicionales o diferentes a los establecidos en el numeral 1°, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007. En realidad, lo que este numeral establece es una limitación a la discrecionalidad administrativa para la estipulación de los requisitos de participación, bajo la óptica de que si se incluyen los que aquel prevé, por regla general, no otorgan puntaje; pero tal enunciado no ha de interpretarse en el sentido de que las entidades solo pueden exigir, única y exclusivamente, dichos requisitos habilitantes. Esto en la medida que además de los argumentos que ya se han planteado, esa lectura negaría la autonomía reconocida en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública a los órganos del Estado para confeccionar el pliego de condiciones o los documentos equivalentes y, específicamente, para definir los requisitos que deben reunir los oferentes, según los factores advertidos durante los estudios previos, en armonía con los principios de legalidad y proporcionalidad.

 Considerando la discrecionalidad para establecer requisitos habilitantes, es necesario tener en cuenta que el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 –aplicable en los procedimientos contractuales en virtud del artículo 77 de la Ley 80 de 1993– dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Como conclusión de lo anterior, puede decirse que aunque la Ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes, esto es i) la capacidad jurídica, ii) las condiciones de experiencia, iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización, lo cierto es que los mismos no son taxativos; que los requisitos habilitantes deben ser establecidos por la entidad en cada proceso contractual de acuerdo con los parámetros fijados en el Decreto 1082 de 2015; y que una vez establecidos los requisitos habilitantes, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con ellos, so pena de que sus propuestas sean rechazadas. Esto sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas, cuando a ello haya lugar.

**2.3. El requisito habilitante de experiencia. Posibilidad exigir experiencia en ítems representativos.**

Como se indicó anteriormente, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, estableció los requisitos habilitantes para participar en un procedimiento contractual, dentro de los cuales se destaca el de la experiencia. El propósito es que las entidades fijen unos requisitos mínimos que debe tener y acreditar el proponente, para que la entidad verifique su aptitud para participar en el procedimiento de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal[[9]](#footnote-10). En ese sentido, la entidad como responsable de la estructuración de su procedimiento de contratación, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto del contrato, para lo que, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus componentes como la identificación de riesgos, el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[10]](#footnote-11).

 La experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos, se verifica con el RUP[[11]](#footnote-12), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley. En el RUP constan los requisitos habilitantes que se evalúan exclusivamente con este documento, que es plena prueba, sin que la entidad o el proponente puedan solicitar o aportar otra documentación[[12]](#footnote-13).

 Así pues, la experiencia debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes son terceros que los expiden cuando el contrato fue ejecutado y recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente[[13]](#footnote-14). De esta manera, con el RUP se verifica que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea idéntico.

 El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 estableció una regla probatoria en lo que se refiere a las condiciones de los proponentes contenidas en el RUP y asignó la competencia a las Cámaras de Comercio para verificarlas. Igualmente, la norma impuso la obligación a todos los proponentes de inscribirse en el RUP, salvo en los casos de contratación directa, contratos para la prestación de servicios en salud, contratos de mínima cuantía, enajenación de bienes del Estado y los contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas. De igual forma, están exceptuados los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole.

 El inciso 2 del numeral 6.1 de la Ley 1150 de 2007, le otorga el carácter de plena prueba a la información contenida en el RUP que haya sido verificada por las Cámaras de Comercio y, además, dispuso que la verificación de las condiciones de que trata el numeral 1, del artículo 5, de la Ley 1150 de 2007 se demostrará “exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones”.

En consecuencia, la norma dispone que a las entidades les está prohibido exigir otros documentos para efectuar la inscripción en el registro, salvo lo dispuesto en el inciso 3 del numeral 6.1 de la Ley 1150 de 2007, en el que se prevé que la entidad podrá verificar requisitos adicionales a los contenidos en el registro cuando se requiera en virtud de la naturaleza del objeto a contratar. La norma señala que sólo en este último evento la entidad podrá hacer la verificación en forma directa, es decir, cuando por el objeto del contrato se requieran verificar requisitos adicionales a los contenidos en el registro. De lo anterior se colige que la regla general, es que la experiencia se acredite a través del RUP y, en consecuencia, la evaluación de la experiencia, como requisito habilitante, no puede ser evaluada nuevamente por la entidad pública a partir de otros criterios distintos a los contenidos en el RUP.

En cuanto al objeto de la consulta es preciso advertir que, en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no existe una regulación expresa de la posibilidad de exigir experiencia en “*ítems representativos”.* Dichaexpresión tampoco tiene un alcance en particular dentro de la normativa, sin embargo, interpretando la misma de acuerdo con el artículo 28 del Código Civil, a partir del significado de las palabras que la conforman[[14]](#footnote-15), y en atención al contexto en el que es utilizada, es posible entender que la misma a alude a alguna de las actividades, bienes u obras en las que se desagrega un objeto contractual y que en atención a su importancia para el contrato mismo son considerados representativos. Tal representatividad bien podría estar determinada por el valor o la complejidad técnica que revisten el correspondiente el correspondiente *ítem,* o el criterio que se determine en el contexto del respectivo proceso de selección.

 En lo concerniente a los documentos tipo adoptados por Colombia Compra Eficiente[[15]](#footnote-16), debe advertirse que la acreditación del requisito habilitante de experiencia depende de la particularidad de dicho documento. Por ejemplo, en los Documentos Tipo de licitación pública de infraestructura de transporte – Versión 3, los proponentes deberán acreditar su experiencia a través de: i) la información contenida en el RUP para aquellos que estén obligados a tenerlo, ii) la presentación del “Formato 3 – Experiencia” para todos los proponentes y, iii) alguno de los documentos válidos para la acreditación de la experiencia señalados en el numeral 3.5.6 del “Documento Base”, cuando se requiera la verificación de información del proponente adicional a la contenida en el RUP. La experiencia que se acredite deberá coincidir con los requisitos de experiencia general y especifica que fueren aplicables para el tipo de obra y actividad a contratar, de acuerdo con lo establecido en la Matriz 1- Experiencia. Tal regulación de la experiencia como requisito habilitante se aplica *mutatis mutandis* en los demás documentos tipo expedidos por esta Agencia.

En todo caso, es posible afirmar que en ninguno de los documentos tipo expedidos por esta Agencia se ha establecido la posibilidad de exigir experiencia en *“ítems representativos”*, toda vez que en el marco de tales documentos se ha optado por estandarizar de manera general unos requisitos de experiencia general y especifica contenidos en la Matriz 1- Experiencia, los cuales se tornan inalterables para las entidades estatales. En ese sentido, las reglas para la configuración y evaluación del requisito de experiencia tampoco prevén un mecanismo que permita realizar una evaluación diferencial de la experiencia adquirida respecto de un ítem o una actividad determinada, más allá de las reglas para evaluación de experiencia en bienes, obras o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte, conforme a los parámetros establecidos en 4 de la Resolución No. 240 de 2020[[16]](#footnote-17).

Sin perjuicio de lo anterior, el hecho de que no se encuentre regulada la posibilidad de exigir experiencia en *“ítems representativos”* en los procesos regidos por documentos tipo no quiere decir que en los procesos en los que no resulten aplicables tales instrumentos no pueda contemplarse dicha posibilidad, siempre que se encuentre justificada y no contravenga las normas que rigen la selección objetiva. Esto considerando que tal supuesto no se encuentra restringido por la norma y comoquiera que está mediado por la discrecionalidad de las entidades estatales para establecer los requisitos habilitantes que resulten más adecuados y proporcionales para determinar la idoneidad de los oferentes respecto del objeto a contratar, en el marco de la modalidad de selección aplicable. De cualquier modo, es necesario precisar que lo que constituye un *“ítem representativo”* debe determinarse en el contexto de cada proceso de selección en particular, de acuerdo a la planeación y estructuración de los Documentos del Proceso.

**3. Respuesta**

“[…] la exigencia en la experiencia de los oferentes con ITEMS REPRESENTATIVOS QUE DEBE TENER LA CONTRATACIÓN, en qué tipo de procesos contractuales es exigible, En pliegos tipo?, En contratos de suministro?, y que modalidad de selección deben aplicarse la exigencia de este requisito, licitaciones?, procesos de seleccion abrevidad?” [sic]

De acuerdo con lo expuesto, se advierte que en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no existe una regulación expresa sobre la posibilidad de exigir experiencia en “*ítems representativos”,* expresión que tampoco tiene un alcance en particular dentro de la normativa que rige la compra pública. Sin embargo, interpretada la misma de acuerdo con el artículo 28 del Código Civil y en atención al contexto en el que es utilizada se entiende que la misma a alude a alguna de las actividades, bienes u obras en las que se desagrega un objeto contractual y que en atención a su relevancia técnica o económica son considerados representativos.

 La posibilidad de hacer un juicio diferencial de la experiencia del proponente en función de estos *“ítems representativos”* tampoco se encuentra regulada en los documentos tipo expedidos por esta Agencia, en el marco de los cuales la experiencia a acreditarse debe ceñirse a los requisitos de experiencia general y especifica que fueren aplicables para la tipo de obra y actividad a contratar, de acuerdo con lo establecido en la Matriz 1- Experiencia y las reglas establecidas en el respectivo Documento Base. En ese sentido, en procesos regidos por documentos tipo no es posible exigir experiencia en *“ítems representativos”,* sin perjuicio de la aplicación de las reglas de combinación de experiencia.

Sin perjuicio de lo anterior, en los procesos no regidos por documentos tipo bien podrían contemplarse requisitos de experiencia asociados a unos *“ítems representativos”* siempre que se encuentre justificado y acorde con las normas que rigen la selección objetiva. Esto comoquiera que esta posibilidad no está restringida por la norma y toda vez que ella depende de la autonomía y discrecionalidad de las Entidades Estatales para establecer los requisitos habilitantes que resulten más adecuados y proporcionales para evaluar la idoneidad de los oferentes respecto del objeto a contratar, en el marco de la modalidad de selección aplicable. En todo caso, no sobra advertir que lo que constituye un *“ítem representativo”* debe determinarse en el contexto de cada proceso de selección en particular, de acuerdo con la planeación y estructuración de los Documentos del Proceso.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

****

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nasly Yeana Mosquera RivasAnalista T2–06 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1–15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia Nacional de Contratación Pública ‒ Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública”. Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 ibidem señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: “[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general”. [↑](#footnote-ref-2)
2. “Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia”. [↑](#footnote-ref-3)
3. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [↑](#footnote-ref-4)
4. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencias del 11 de diciembre de 2002, dictada dentro del expediente AG-1683, y del 18 de octubre de 2001, proferida dentro del plenario AG-021. [↑](#footnote-ref-5)
5. Gaceta 096 de 2007. Pág. 9. Allí se lee: “Parágrafo 2°. Nuevo. Se adiciona un parágrafo nuevo para *establecer de manera concreta* que las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos, con el fin de evitar la exclusión de aquellas personas o empresas principalmente en regiones apartadas que carecen de tal requisito. Dejando sin embargo a la administración la posibilidad de fijar la implementación de planes de calidad” [Cursivas propias]. [↑](#footnote-ref-6)
6. **“Artículo 2.2.1.1.1.5.3.**Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

   1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

   Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

   2. Capacidad Jurídica – La capacidad jurídica del proponente para prestar los bienes, obras, o servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales y la capacidad del representante legal de las personas jurídicas para celebrar contratos y si requiere, autorizaciones para el efecto con ocasión de los límites a la capacidad del representante legal del interesado en relación con el monto y el tipo de las obligaciones que puede adquirir a nombre del interesado.

   3. Capacidad Financiera – los siguientes indicadores miden la fortaleza financiera del interesado:

   3.1. Índice de liquidez: activo corriente dividido por el pasivo corriente.

   3.2. Índice de endeudamiento: pasivo total dividido por el activo total.

   3.3. Razón de cobertura de intereses: utilidad operacional dividida por los gastos de intereses.

   4. Capacidad Organizacional – los siguientes indicadores miden el rendimiento de las inversiones y la eficiencia en el uso de activos del interesado:

   4.1. Rentabilidad del patrimonio: utilidad operacional dividida por el patrimonio.

   4.2. Rentabilidad del activo: utilidad operacional dividida por el activo total”.

 [↑](#footnote-ref-7)
7. El Manual se encuentra disponible en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habilitantes.pdf> [↑](#footnote-ref-8)
8. “Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ley 1150 de 2007: “Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes”. [↑](#footnote-ref-11)
11. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV.

[...]”. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ley 1150 de 2007: “Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

[...]

El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro

No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa”. [↑](#footnote-ref-13)
13. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

1. Si es una persona natural:

1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.

1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Cla­sificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel”. [↑](#footnote-ref-14)
14. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia Española la palabra *ítem* tiene los siguientes significados: “(Del lat. item, del mismo modo, también). 1. adv. c. U. para hacer distinción de artículos o capítulos en una escritura u otro instrumento, o como señal de adición. 2. m. Cada uno de dichos artículos o capítulos. 3. m. Aditamento, añadidura. 4. m. Inform. Cada uno de los elementos que forman parte de un dato”, Consultado el 5 de junio de 2023 en: <https://www.rae.es/drae2001/%C3%ADtem> . Por su parte, a la palabra *representativo* se le atribuyen los siguientes signficados “1. adj. Que sirve para representar algo. 2. adj. Que representa con justos títulos. Presidirá el acto una figura representativa de las letras”. Consultado el 5 de junio de 2023 en: [https://dle.rae.es/representativo](https://dle.rae.es/representativo%20). [↑](#footnote-ref-15)
15. Los Documentos Tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública pueden ser consultados en el siguiente enlace: <https://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo> [↑](#footnote-ref-16)
16. Resolución No. 240 de 2020. “Artículo 4. Bienes y servicios adicionales a la de obra pública. Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo, Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

2. Conservar los requisitos exigido§ en los Documentos Tipo.

3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.

4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir

exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar”. [↑](#footnote-ref-17)