**DOCUMENTOS TIPO – Licitación pública – Infraestructura de transporte – Incentivos para Mipymes, emprendimientos y empresas de mujeres – Proponentes plurales – Experiencia**

Como el parágrafo 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015 dispone que los incentivos de emprendimientos y empresas de mujeres con compatibles con los Mipymes, el documento base dispone que “En caso de que el mismo integrante u otro que haga parte del Proponente Plural tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal y acredite la calidad de Mipyme y de emprendimiento y empresa de mujer con domicilio en el territorio nacional de manera conjunta o separada, podrá demostrar la experiencia solicitada con dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) inicialmente previstos, para un máximo de siete (7) contratos” (Énfasis fuera de texto). Dentro del porcentaje de participación señalado, esto significa que si el mismo integrante del consorcio o la unión temporal reúne de manera conjunta la calidad Mipyme, emprendimiento y empresa de mujer, el proponente plural puede acreditar su experiencia con dos (2) contratos adicionales para un total de siete (7).

Lo anterior no obsta para que el mismo integrante, junto con otro que haga parte de la estructura plural, reúnan de manera separada la calidad prevista en los artículos 31 y 32 de la Ley de Emprendimiento. En este evento el pliego de condiciones también permite aportar dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) que deben acreditarse con mínimo para el requisito habilitante de experiencia. Lo anterior considerando que tanto el consorcio como la unión temporal constituyen una forma de complementar esfuerzos en la presentación de una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato. En este contexto, la calidad de Mipyme, emprendimiento y empresa de mujer no solo se demuestra de manera conjunta sino también de manera separada. En todo caso, como indica el pliego de condiciones, no será posible aportar más de dos (2) contratos adicionales aun cuando otros integrantes del proponente plural también cumplan las condiciones previamente definidas.

**DOCUMENTOS TIPO – Experiencia – Proponentes plurales – Porcentajes mínimos – Licitación de obra pública – Documento base**

De acuerdo con el literal D del numeral 3.5.3 del pliego de condiciones: i) uno de los integrantes del proponente plural debe acreditar mínimo el cincuenta por ciento –50%– de la experiencia exigida, ii) los demás integrantes deben acreditar al menos el cinco por ciento –5%– y, sin perjuicio de la exigencia anterior, iii) solo uno de los integrantes, si así lo considera pertinente, podrá no aportar experiencia. Esto significa que los “Documentos Tipo – Versión 3”, adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020, en principio exigen que todos los integrantes acrediten experiencia y, solo de manera excepcional, se permite que uno de ellos no aporte ninguna, caso en el cual este integrante no podrá tener una participación superior al 10% en el consorcio o unión temporal. Sin embargo, dicha disposición debe interpretarse armónicamente, tanto con el numeral 3.5.2, literal C, como con el numeral 3.5.8 del documento base.

Por tanto, en la medida de que la evaluación de la experiencia debe hacerse en función de un valor porcentual del presupuesto oficial de la obra aplicable al proponente de conformidad con el numeral 3.5.8, la verificación de los porcentajes de aporte de experiencia exigidos de los integrantes del proponente plural también debe tener en cuenta este valor. Esto quiere decir que el 50% y el 5% no deben calcularse respecto al valor total del presupuesto oficial, sino respecto de la cantidad de SMMLV equivalente al porcentaje de este aplicable al proponente plural de acuerdo con el número de contratos aportados para acreditar la experiencia.

Esto además implica que los contratos que utilice cada miembro del proponente plural para acreditar la experiencia deberán tenerse en cuenta para el cómputo del literal C del numeral 3.5.2, de tal manera que el número de los contratos no podrá exceder de cinco (5) como regla general, sin perjuicio del máximo de seis (6) o siete (7) tratándose de los incentivos del artículo 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020. Por lo demás, la sumatoria de los contratos de los miembros del proponente plural determinará el porcentaje del presupuesto oficial que corresponderá acreditar al consorcio o a la unión temporal de acuerdo con el numeral 3.5.8.

Bogotá D.C., 24 de Julio de 2023



Señor

**Mauricio Alejandro Ortiz Parra**

Bogotá D.C.

**Concepto C – 339 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Licitación pública – Infraestructura de transporte – Incentivos para Mipymes, emprendimientos y empresas de mujeres – Proponentes plurales – Experiencia / DOCUMENTOS TIPO – Experiencia – Proponentes plurales – Porcentajes mínimos – Licitación de obra pública – Documento base |
| **Radicación:**  | Respuesta a consultas P20230705012965 y P20230705012967 –Acumulados– |

Respetado señor Ortiz:

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 las consultas radicadas el 5 de julio de 2023.

1. **Problemas planteados**

De acuerdo con los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación de obra pública para infraestructura de transporte, modificados por la Resolución 272 del 24 de junio de 2022, usted realiza las siguientes preguntas: i) en relación con el literal C del numeral 3.5.2 del pliego de condiciones, “[¿]si dos integrantes de un proponente plural acreditan por separado ser mipyme y el otro emprendimiento y empresa de mujer, podrán aportar un máximo de 7 contratos para cumplir los requisitos de experiencia, si o no? O esta condición de 7 contratos es solo válida para proponentes plurales cuando el mismo integrante acredita ser mipyme y emprendimiento y empresa de mujer al tiempo?” y ii) respecto al literal D del numeral 3.5.3 del documento base sobre la experiencia de los proponentes plurales, “[¿]será sumada la experiencia acreditada de cualquier integrante siempre y cuando cumpla acreditar al menos el 5% de la experiencia solicitada, para cumplir los requisitos del numeral 3.5.8?”.

1. **Consideraciones**

Dentro de los límites de sus atribuciones, la Agencia resolverá la consulta conforme a las normas generales del sistema de compras públicas. Con este objetivo se abordarán los siguientes temas: i) Incentivos para Mipyes, empresas, emprendimientos de mujeres en el sistema de compras y contratación pública y ii) acreditación de la experiencia por parte de los proponentes plurales en los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación de obra pública para infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley de Emprendimiento, alusivo a los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, en los Conceptos C-029 de 21 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2015, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-217 del 21 de abril de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-429 del 18 de julio de 2022, C-438 del 11 de julio de 2022, C-454 del 13 de julio de 2022, C-476 del 21 de junio de 2022, C-479 del 26 de julio de 2022, C-504 del 8 de agosto de 2022, C-509 de 8 de agosto de 2022, C-522 del 16 de agosto de 2022, C-533 de 25 de agosto de 2022, C-587 del 21 de septiembre de 2022, C-650 de 6 de octubre de 2022, C-698 de 24 de octubre de 2022, C-715 del 4 de noviembre de 2022, C-752 del 21 de diciembre de 2022, C-048 del 12 de abril de 2023 y C-058 del 10 de mayo de 2023.

En los Conceptos C-144 del 2 de marzo de 2020, C-143 del 18 de marzo de 2020, C-286 del 26 de mayo de 2020, C-450 del 3 de agosto de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-773 del 14 de enero de 2021, C-789 del 19 de enero de 2021, C-064 del 8 de marzo de 2021 y C-157 del 13 de abril del 2021, C-244 del 4 de mayo de 2021, C-224 del 20 de mayo de 2020, C-233 del 24 de mayo de 2021, C-251 del 2 de junio de 2021 y C-273 del 11 de junio de 2021, C-375 de 27 de septiembre de 2021, C-536 de 29 de septiembre de 2021, C-719 de 24 de enero de 2022 y C-090 de 16 de marzo de 2022. Además, en los conceptos C-018 del 23 de febrero de 2021, C-042 del 3 de marzo de 2021, C-153 del 20 de abril de 2021, C-156 del 20 de abril de 2021, C-254 del 1 de junio de 2021, C-312 del 29 de junio de 2021, C-658 del 25 de noviembre de 2021, C-133 del 8 de marzo de 2022 y C-462 del 18 de julio de 2022, C-534 del 26 de agosto de 2022, C-644 del 5 de octubre de 2022, C-848 del 9 de diciembre de 2022 y C-097 del 10 de julio de 2023, analizó la acreditación del requisito de experiencia de los proponentes plurales en los procesos adelantados con documentos tipo[[1]](#footnote-2). La tesis propuesta en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente de acuerdo con las preguntas realizadas.

**2.1.** **Incentivos para Mipymes, empresas, emprendimientos de mujeres en el sistema de compras y contratación pública. Especial alusión a los proponentes plurales en el contexto de los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación de obra pública para infraestructura de transporte**

El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. De acuerdo con el artículo 84, “La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]”, lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida los decretos correspondientes que permitan la cumplida ejecución de esta Ley.

En cuanto a su contenido, como dispone el artículo 1, aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”[[2]](#footnote-3). Esto, a partir de “[…] un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –Mipyme–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas[[3]](#footnote-4), así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública[[4]](#footnote-5). También se consagran mecanismos de acceso al financiamiento[[5]](#footnote-6), se unifican las fuentes de emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía[[6]](#footnote-7) y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación[[7]](#footnote-8).

Como se indicó, parte de la Ley 2069 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. Dentro del referido capítulo se encuentran los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020, los cuales crean una serie de incentivos para las personas interesadas en celebrar contratos con el Estado. Por un lado, el artículo 31 introduce criterios diferenciales para el acceso de las Mipyme al sistema de compras y contratación pública, estableciendo que “Las Entidades Estatales de acuerdo con el análisis de Sector podrán incluir, en los Documentos del Proceso, requisitos diferenciales y puntajes adicionales, en función del tamaño empresarial para la promoción del acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas”.

 Además, el inciso segundo y el parágrafo del artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 disponen, respectivamente, que “El Gobierno Nacional reglamentará la definición de los criterios diferenciales, sobre reglas objetivas [relacionadas con “requisitos diferenciales” y “puntajes adicionales”] que podrán implementar las Entidades Estatales” (Corchetes fuera de texto) y que “Dentro de los criterios diferenciales que reglamente el Gobierno Nacional se dará prioridad a la contratación de producción nacional sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados”. Es decir, esta norma requiere el desarrollo reglamentario como una condición previa para su aplicación.

 Por otra parte, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 regula criterios diferenciales para los “emprendimientos y empresas de mujeres” en el sistema de compras y contratación pública. En relación con este aspecto, el inciso primero de la norma citada prescribe lo siguiente:

“De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor”.

 El contraste con la norma analizada anteriormente salta a la vista. Por un lado, a diferencia del artículo 31 de la Ley de Emprendimiento, los “criterios diferenciales” del artículo 32 *ibídem* –que incluyen tanto los “requisitos diferenciales” como los “puntajes adicionales”– aplican a “[…] los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos […]”, excluyendo las demás modalidades de selección del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. Por otra parte, sin distinciones ulteriores, la norma en comento también se extiende a todos los procedimientos competitivos que realicen las entidades estatales excluidas de la Ley 80 de 1993.

No obstante, el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020 –al igual que el artículo 31– también alude a la necesidad del desarrollo normativo posterior. Al respecto, el parágrafo dispone que “La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional”. En ese sentido, la aplicación de criterios diferenciales en favor de mujeres y emprendimientos de mujeres está condicionada por el ejercicio de potestad reglamentaria, en orden de establecer la regulación en marco de la cual las Entidades Estatales deben aplicar los criterios diferenciales del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

En este contexto, el Gobierno nacional expidió el Decreto 1860 del 24 de diciembre de 2021, “Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones”. Esta norma se expidió con el propósito de adecuar el marco reglamentario de la contratación pública a las modificaciones normativas que se desprenden del Capítulo III de la Ley 2069 de 2020 –con excepción de los artículos 33 y 36–, realizando las adecuaciones requeridas para aplicar estas disposiciones, como indica el artículo 1 del Decreto 1860 de 2021.

En desarrollo de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 32 de la Ley 2069 de 2020, el Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015. Esta norma establece las condiciones y requisitos en atención a los cuales se definen los empresas y emprendimientos de mujeres, a las que les aplican los criterios diferenciales. Para estos efectos, cada uno de los cuatro numerales de la norma establecen unas condiciones alternativas que definen los emprendimientos y empresas de mujeres a efectos de aplicar los criterios diferenciales. El tenor de la norma es el siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.14. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres. Con el propósito de adoptar medidas afirmativas que incentiven la participación de las mujeres en el sistema de compras públicas, se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección […]

[…]

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

[…]

3. Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección […].

4. Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección […]

[…]”

 Ahora bien, el Decreto 1860 de 2021 también adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015. El inciso primero dispone que, en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales no sometidas al estatuto general de contratación de la administración pública, las entidades incluirán condiciones habilitantes para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional. Para el efecto, los documentos del proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con uno o varios de los siguientes aspectos: i) tiempo de experiencia, ii) número de contratos para la acreditación de la experiencia, iii) índices de capacidad financiera, iv) índices de capacidad organizacional o v) valor de la garantía de seriedad de la oferta.

 Este beneficio se extiende a los proponentes plurales y aplican sin perjuicio de los incentivos para las Mipymes. A ambos aspectos se refieren los parágrafos 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015 cuando prescribe que, por un lado, “Tratándose de proponentes plurales, los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita que es emprendimiento y empresa de mujeres bajo los criterios dispuestos en el artículo precedente y que tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o la unión temporal” y, por otro, que “Los incentivos contractuales para las empresas y emprendimientos de mujeres no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para Mipyme en el sistema de compras públicas”.

Los criterios diferenciales para Mipyme se desarrollan en el Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.18 al Decreto 1082 de 2015 para reglamentar el artículo 31 de la Ley de Emprendimiento. De acuerdo con el inciso primero de la norma citada, las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos establecerán condiciones habilitantes diferenciales que promuevan y faciliten la participación en los procedimientos de selección competitivos de las Mipyme domiciliadas en Colombia. De manera análoga a los emprendimientos y empresas de mujeres, la disposición citada regula el objeto de los criterios habilitantes diferenciales y su extensión a los proponentes plurales. Sin embargo, el parágrafo 3 consagra lo siguiente: “Lo previsto en esta norma aplica sin perjuicio de lo dispuesto en los Acuerdos Comerciales suscritos por el Estado colombiano, pero no rige en las convocatorias limitadas que se realicen conforme a los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 de este Decreto”.

En los términos de los artículos 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020, de acuerdo con el desarrollo reglamentario explicado, las condiciones de estos incentivos también debían regularse en los documentos tipo expedidos por esta entidad. El parágrafo del 8 del Decreto 1860 de 2022 dispuso un plazo de seis (6) meses, el cual se cumplió con la expedición de la Resolución 272 del 24 de junio de 2022, “Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente”. Por ello, respecto a los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación de obra pública para infraestructura de transporte, el artículo 2 ajustó el literal C del numeral 3.5.2 del pliego de condiciones. Respecto a la experiencia de los proponentes plurales, dicho literal señala que:

“C. El Proponente podrá acreditar la experiencia solicitada con mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos, los cuales serán evaluados teniendo en cuenta la tabla del numeral 3.5.8 del Pliego de Condiciones, así como el contenido de la Matriz 1 – Experiencia. [En los procesos estructurados por lotes o por grupos, el Proponente podrá aportar mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos para cada uno de los lotes o grupos o podrá allegar los mismos para todos los lotes o grupos].

[…]

Para el caso de Proponentes Plurales bastará con que uno de sus integrantes tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal y acredite la calidad de Mipyme o emprendimiento y empresa de mujer de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1074 de 2015 y los artículos 2.2.1.2.4.2.4. y 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, o las normas que los modifiquen, sustituyan o complementen, para probar la experiencia solicitada con un (1) contrato adicional a los cinco (5) inicialmente contemplados, para un máximo de seis (6) contratos.

En caso de que el mismo integrante u otro que haga parte del Proponente Plural tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal y acredite la calidad de Mipyme y de emprendimiento y empresa de mujer con domicilio en el territorio nacional de manera conjunta o separada, podrá demostrar la experiencia solicitada con dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) inicialmente previstos, para un máximo de siete (7) contratos. En todo caso no será posible aportar más de dos (2) contratos adicionales aun cuando otros integrantes del Proponente Plural también cumplan las condiciones previamente definidas.

[…]”

 Por regla general, los proponentes podrán acreditar la experiencia solicitada con mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos. Sin embargo, este apartado del documento base desarrolla los requisitos habilitantes diferenciales de los artículos 2.2.1.2.4.2.15 y 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015 para Mipymes, emprendimientos y empresas de mujeres, para lo cual se centra en el requisito habilitante de experiencia permitiendo su acreditación con un mayor número de contratos. Tratándose de estructuras plurales, si uno de los integrantes de consorcio o la unión temporal que tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) tiene la calidad de Mipyme o emprendimiento y empresa de mujeres, puede acreditar su experiencia con un (1) contrato adicional para un máximo de seis (6).

 Como el parágrafo 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015 dispone que los incentivos de emprendimientos y empresas de mujeres con compatibles con los Mipymes, el documento base dispone que “En caso de que el mismo integrante u otro que haga parte del Proponente Plural tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal y acredite la calidad de Mipyme y de emprendimiento y empresa de mujer con domicilio en el territorio nacional de *manera conjunta o separada*, podrá demostrar la experiencia solicitada con dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) inicialmente previstos, para un máximo de siete (7) contratos” (Énfasis fuera de texto). Dentro del porcentaje de participación señalado, esto significa que si el mismo integrante del consorcio o la unión temporal reúne de *manera conjunta* la calidad Mipyme, emprendimiento y empresa de mujer, el proponente plural puede acreditar su experiencia con dos (2) contratos adicionales para un total de siete (7).

Lo anterior no obsta para que el mismo integrante, junto con otro que haga parte de la estructura plural, reúnan de *manera separada* la calidad prevista en los artículos 31 y 32 de la Ley de Emprendimiento. En este evento el pliego de condiciones también permite aportar dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) que deben acreditarse con mínimo para el requisito habilitante de experiencia. Lo anterior considerando que tanto el consorcio como la unión temporal constituyen una forma de complementar esfuerzos en la presentación de una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato.

En este contexto, la calidad de Mipyme, emprendimiento y empresa de mujer no solo se demuestra de *manera conjunta* sino también de *manera separada*. En todo caso, como indica el pliego de condiciones, no será posible aportar más de dos (2) contratos adicionales aun cuando otros integrantes del proponente plural también cumplan las condiciones previamente definidas.

**2.2. Acreditación de la experiencia por parte de los proponentes plurales en los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación de obra pública para infraestructura de transporte**

Uno de los aspectos relevantes de los documentos tipo de licitación de obra pública para proyectos de infraestructura de transporte es la forma como se acredita la experiencia por parte de los proponentes plurales, aspecto que también fue modificado la Resolución 272 del 24 de junio de 2022. Para estos efectos, el numeral 3.5.3 del pliego de condiciones establecen reglas sobre la validez de la experiencia requerida. De esta forma, literal D consagra que todos los integrantes del proponente plural deben acreditar experiencia para la ejecución del proyecto, mientras que solo a uno de ellos se le permitiría no acreditar experiencia, siempre y cuando su participación no supere el diez por ciento (10%) en la estructura plural. Al respecto, el numeral citado prescribe:

“D. Tratándose de Proponentes Plurales se tendrá en cuenta lo siguiente: i) uno de los integrantes debe aportar como mínimo el cincuenta por ciento (50 %) de la experiencia solicitada; ii) los demás integrantes deben acreditar al menos el cinco por ciento (5 %) de la experiencia solicitada; y iii) sin perjuicio de lo anterior, solo uno (1) de los integrantes, si así lo considera pertinente, podrá no acreditar experiencia. En este último caso, el porcentaje de participación del integrante que no aporta experiencia en la estructura plural no podrá superar el diez por ciento (10 %)”.

De acuerdo con lo establecido en el literal transcrito: i) uno de los integrantes del proponente plural debe acreditar mínimo el cincuenta por ciento –50%– de la experiencia exigida, ii) los demás integrantes deben acreditar al menos el cinco por ciento –5%– y, sin perjuicio de la exigencia anterior, iii) solo uno de los integrantes, si así lo considera pertinente, podrá no aportar experiencia. Esto significa que los “Documentos Tipo – Versión 3”, adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020, en principio exigen que todos los integrantes acrediten experiencia y, solo de manera excepcional, se permite que uno de ellos no aporte ninguna, caso en el cual este integrante no podrá tener una participación superior al 10% en el consorcio o unión temporal.

De esta manera, en el caso de proponentes plurales conformados por dos participantes, es posible que uno de los integrantes, cuya participación sea del 90%, aporte la totalidad de la experiencia requerida, mientras el integrante con una participación del 10% no requiere aportar experiencia alguna. En este caso se cumplen los criterios del literal D del numeral 3.5.3 del documento base de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Por un lado, uno de los proponentes estaría acreditando más del 50% de la experiencia requerida en el proceso de selección y, por otro, quien asume una participación no superior al 10%, no estaría en la obligación de acreditar experiencia, posibilidad que –de acuerdo con el aparte citado– solo puede hacer uso uno de los integrantes del proponente plural.

Naturalmente, en el contexto del literal D del numeral 3.5.3 del documento base, las palabras “acreditar” y “aportar” se entienden como sinónimas. En efecto, conforme a las definiciones de la RAE, la primera expresión alude a “Hacer digno de crédito algo, probar su certeza o realidad”. Por su parte, la segunda está relacionada con “Llevar, conducir, traer”; razón por la que los integrantes del proponente plural deben entregar los soportes de experiencia frente a la entidad que adelanta el procedimiento de selección para cumplir con el requisito habilitante.

 La regla bajo estudio está dirigida a garantizar la idoneidad de los contratistas del Estado y, particularmente, de los integrantes de las estructuras plurales interesadas en ejecutar el proyecto, exigiendo un mínimo de experiencia. Sin perjuicio de esto, la Agencia también tuvo en cuenta que no todas las personas naturales o jurídicas tienen la experiencia requerida para hacerlo. Por ello, optó por permitir que, excepcionalmente, uno de los integrantes tuviera la posibilidad de no aportar experiencia, de manera que pueda adquirirla como integrante de un proponente plural.

En este sentido, la regla adoptada por la Agencia tiene dos (2) propósitos: i) garantizar la idoneidad de todos los integrantes de los proponentes plurales para la ejecución del proyecto y ii) permitir que al menos uno de los integrantes que no tiene experiencia participe en el proceso de contratación y, de este modo, permitirle que la adquiera como integrante del proponente plural, pero participando hasta un máximo del 10% en la conformación del consorcio o unión temporal.

Ahora bien, es importante considerar en lo que respecta a la acreditación de experiencia por parte de proponentes plurales, existen otras disposiciones contenidas dentro del pliego tipo que resultan aplicables, por lo que no basta la aplicación aislada del numeral 3.5.3, literal D, puesto que dicha disposición debe interpretarse armónicamente, tanto con el numeral 3.5.2, literal C, como con el numeral 3.5.8 del documento base. En efecto, los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad exija en el pliego de condiciones, de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz 1. Por ello, sin perjuicio de las reglas especiales para Mipymes, emprendimientos y empresas de mujeres explicadas en el acápite anterior para consorcios o uniones temporales, los proponentes deben acreditar por regla general el cumplimiento de las condiciones fijadas con mínimo uno –1– y máximo cinco –5– contratos, que debieron terminar antes de la fecha de cierre del proceso de selección. Así se desprende del literal C del numeral 3.5.2 del documento base, el cual establece lo siguiente:

**“3.5.2. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA**

Los contratos para acreditar la experiencia exigida deberán cumplir las siguientes características:

[…]

C. El Proponente podrá acreditar la experiencia solicitada con mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos, los cuales serán evaluados teniendo en cuenta la tabla del numeral 3.5.8 del Pliego de Condiciones, así como el contenido de la Matriz 1 – Experiencia. [En los procesos estructurados por lotes o por grupos, el Proponente podrá aportar mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos para cada uno de los lotes o grupos o podrá allegar los mismos para todos los lotes o grupos].

El Proponente persona natural o jurídica que acredite la calidad de Mipyme o de emprendimiento y empresa de mujer con domicilio en el territorio nacional de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1074 de 2015 y los artículos 2.2.1.2.4.2.4. y 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015, o las normas que los modifiquen, sustituyan o complementen, podrá probar la experiencia solicitada con un (1) contrato adicional a los cinco (5) inicialmente previstos, para un máximo de seis (6) contratos.

En caso de que el Proponente persona natural o jurídica acredite la calidad de Mipyme y de emprendimiento y empresa de mujer con domicilio en el territorio nacional de manera conjunta, podrá demostrar la experiencia solicitada con dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) inicialmente previstos, para un máximo de siete (7).

[…]”

 En esta medida, para los “Documentos Tipo – Versión 3” adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020, los proponentes deben acreditar el requisito de experiencia presentando entre uno (1) y cinco (5) contratos, permitiendo uno (1) adicional cuando sea Mypime o emprendimiento o empresa de mujeres –para un máximo de 6– o dos (2) adicionales cuando reúna ambas calidades –para un máximo de 7–. Los contratos aportados por los proponentes deben evaluarse conforme a la tabla del numeral 3.5.8 del pliego de condiciones. Este numeral prescribe que:

**“3.5.8. RELACIÓN DE LOS CONTRATOS FRENTE AL PRESUPUESTO OFICIAL**

La verificación del número de contratos para acreditar la experiencia se realizará de la siguiente manera:

|  |  |
| --- | --- |
| **Número de contratos con los cuales el Proponente cumple la experiencia acreditada** | **Valor mínimo a certificar****(como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)** |
| De 1 hasta 2 | 75% |
| De 3 hasta 4 | 120% |
| hasta 5 | 150% |

[…]

La verificación se hará con base en la sumatoria de los valores totales ejecutados (incluido IVA) en SMMLV de los contratos que cumplan con los requisitos establecidos en este Pliego de Condiciones.

El Proponente cumple el requisito de experiencia si la sumatoria de los valores totales ejecutados (incluido IVA) de los contratos expresados en SMMLV es mayor o igual al valor mínimo a certificar establecido en la tabla anterior.

En caso de que el número de contratos con los cuales el Proponente acredita la experiencia no satisface el porcentaje mínimo a certificar establecido en la tabla anterior, se calificará la propuesta como no hábil y el Proponente podrá subsanarla en los términos contemplados en la sección 1.6.

[…]”

Como se observa, el número de contratos aportados por el proponente debe certificar un valor mínimo correspondiente a un porcentaje del presupuesto oficial del proceso de obra expresado en SMMLV, cuya verificación se realizará de acuerdo con la sumatoria de los valores totales ejecutados de los contratos que cumplan con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones. Para tales efectos, se establece una relación entre el número de contratos aportados para acreditar la experiencia, los valores ejecutados en estos y un valor porcentual mínimo del presupuesto oficial que deben superar para que la experiencia sea válida y, en consecuencia, los proponentes puedan cumplir con el requisito habilitante.

 De esta manera el documento base dispone que quienes acrediten la experiencia mediante 1 ó 2 contratos, la sumatoria de los valores ejecutados en estos –incluido IVA– debe ser superior al 75% del valor del presupuesto oficial. Por otra parte, si la acredita mediante 3 a 4 contratos, la sumatoria de los valores ejecutados debe ser superior al 120% del valor del presupuesto oficial. Finalmente, si la acredita con hasta 5 contratos, la sumatoria de los valores ejecutados debe ser superior al 150% del valor del presupuesto oficial. Tratándose de los incentivos previstos en los artículos 31 y 32 de la Ley de Emprendimiento, el mismo numeral 3.5.8 también dispone que “Si el número de contratos aportados supera los cinco (5) inicialmente previstos en este numeral, debido a la posibilidad de allegar contratos adicionales por tratarse de una Mipyme y/o emprendimiento y empresa de mujer, estos contratos adicionales, ya sean seis (6) o siete (7) -dependiendo si acredita una o ambas condiciones-, se tendrán en cuenta para demostrar el valor del ciento cincuenta por ciento (150 %) del valor del Presupuesto Oficial”.

 En ese sentido, el número de los contratos para acreditar la experiencia condiciona el valor mínimo que deben certificar para el correspondiente requisito habilitante. Si de la sumatoria de los valores ejecutados de los contratos aportados el resultado es inferior al valor porcentual aplicable a la cantidad de contratos empleados, no es posible habilitar al proponente. Como el numeral 3.5.3, literal D, del documento base dispone que cuando se trate de proponentes plurales uno de sus integrantes debe aportar como mínimo el 50% de la experiencia requerida, el cálculo de este porcentaje debe realizarse en función de la cantidad de contratos presentados en total por el proponente para acreditar la experiencia.

 Es decir, en la medida en que la evaluación de la experiencia debe hacerse en función de un valor porcentual del presupuesto oficial de la obra aplicable al proponente, de conformidad con los numerales 3.5.2 y 3.5.8, la evaluación del aporte de experiencia del 50% exigido de uno de los integrantes del proponente plural también debe tener en cuenta este valor. Lo anterior significa que el 50% no debe calcularse respecto al valor total del presupuesto oficial, sino respecto al porcentaje aplicable al proponente de acuerdo con el número de contratos aportados para acreditar la experiencia, es decir, de acuerdo con la tabla del numeral 3.5.8 transcrita anteriormente.

 Por ejemplo, si un proponente plural aporta 2 contratos en una licitación con presupuesto oficial de 100 SMMLV, debiendo acreditar un valor ejecutado superior a 75 SMMLV, debe contar con un integrante que haya ejecutado obras por encima de 37.5 SMMLV. En el mismo proceso, un proponente que acredite experiencia con 3 ó 4 contratos, debe acreditar experiencia por encima de 120 SMMLV y tener un integrante que acredite experiencia en por lo menos 60 SMMLV. Por su parte, un proponente plural que acredite experiencia con hasta 5 contratos, máximo 6 ó 7 para los incentivos de la Ley de Emprendimiento, debe acreditar experiencia por 150 SMMLV y contar con un integrante que haya ejecutado obras por un monto de 75 SMMLV.

 Explicado lo anterior, a luz de lo dispuesto en el literal D del numeral 3.5.3 de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en un proponente plural conformado únicamente por dos integrantes, podrá haber un integrante que aporte más del 50% de la experiencia, mientras que el otro integrante deberá aportar experiencia en el porcentaje restante para cumplir el requisito exigible en función del número de contratos, según el numeral 3.5.8. Otra alternativa posible de la conformación de los aportes podría ser que ambos integrantes aporten cada uno el 50 % de la experiencia necesaria para acreditar la experiencia. Eventualmente, en un proponente plural conformado únicamente por dos integrantes podrá haber uno que no acredite experiencia. No obstante, en esta última hipótesis la participación en la estructura plural no podrá ser superior al 10%, lo que además supone que el otro integrante deberá acreditar la totalidad de la experiencia exigida.

 En todo caso, es importante advertir que, en la medida de que la evaluación de la experiencia debe hacerse en función de un valor porcentual del presupuesto oficial de la obra aplicable al proponente de conformidad con el numeral 3.5.8, la verificación de los porcentajes de aporte de experiencia exigidos de los integrantes del proponente plural también debe tener en cuenta este valor. Esto quiere decir que el 50% y el 5% no deben calcularse respecto al valor total del presupuesto oficial, sino respecto de la cantidad de SMMLV equivalente al porcentaje de este aplicable al proponente plural de acuerdo con el número de contratos aportados para acreditar la experiencia.

 Esto además implica que los contratos que utilice cada miembro del proponente plural para acreditar la experiencia deberán tenerse en cuenta para el cómputo del literal C del numeral 3.5.2, de tal manera que el número de los contratos no podrá exceder de cinco (5) como regla general, sin perjuicio del máximo de seis (6) o siete (7) conforme a lo explicado *ut supra*. Por lo demás, la sumatoria de los contratos de los miembros del proponente plural determinará el porcentaje del presupuesto oficial que corresponderá acreditar al consorcio o a la unión temporal de acuerdo con el numeral 3.5.8.

 A esto se refiere expresamente el inciso segundo del literal D del numeral 3.5.3, ya que “Estos porcentajes que acreditarán los integrantes del Proponente Plural se podrán cumplir con contratos válidos que acrediten cualquier requisito de experiencia solicitada en el pliego de condiciones, y se calcularán sobre el “valor mínimo a certificar (como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)” de conformidad con el numeral 3.5.8. *Independientemente de él o los integrantes del Proponente Plural que aporten contratos para acreditar la experiencia, estos se tendrán en cuenta para calcular el “número de contratos con los cuales el Proponente cumple la experiencia acreditada" de que trata el numeral citado*” (Énfasis fuera de texto).

**3. Respuestas**

i) “[¿]si dos integrantes de un proponente plural acreditan por separado ser mipyme y el otro emprendimiento y empresa de mujer, podrán aportar un máximo de 7 contratos para cumplir los requisitos de experiencia, si o no? O esta condición de 7 contratos es solo válida para proponentes plurales cuando el mismo integrante acredita ser mipyme y emprendimiento y empresa de mujer al tiempo?”.

Conforme al literal C del numeral 3.5.2 del pliego de condiciones de los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación de obra pública para infraestructura de transporte, por regla general, los proponentes podrán acreditar la experiencia solicitada con mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos. Sin embargo, este apartado del documento base desarrolla los requisitos habilitantes diferenciales de los artículos 2.2.1.2.4.2.15 y 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015 para Mipymes, emprendimientos y empresas de mujeres, para lo cual se centra en el requisito habilitante de experiencia permitiendo su acreditación con un mayor número de contratos. Tratándose de estructuras plurales, si uno de los integrantes de consorcio o la unión temporal que tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) tiene la calidad de Mipyme o emprendimiento y empresa de mujeres, puede acreditar su experiencia con un (1) contrato adicional para un máximo de seis (6).

 Como el parágrafo 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.15 al Decreto 1082 de 2015 dispone que los incentivos de emprendimientos y empresas de mujeres con compatibles con los Mipymes, el documento base dispone que “En caso de que el mismo integrante u otro que haga parte del Proponente Plural tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal y acredite la calidad de Mipyme y de emprendimiento y empresa de mujer con domicilio en el territorio nacional de *manera conjunta o separada*, podrá demostrar la experiencia solicitada con dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) inicialmente previstos, para un máximo de siete (7) contratos” (Énfasis fuera de texto). Dentro del porcentaje de participación señalado, esto significa que, si el mismo integrante del consorcio o la unión temporal reúne de *manera conjunta* la calidad Mipyme, emprendimiento y empresa de mujer, el proponente plural puede acreditar su experiencia con dos (2) contratos adicionales para un total de siete (7).

Lo anterior no obsta para que el mismo integrante, junto con otro que haga parte de la estructura plural, reúnan de *manera separada* la calidad prevista en los artículos 31 y 32 de la Ley de Emprendimiento. En este evento el pliego de condiciones también permite aportar dos (2) contratos adicionales a los cinco (5) que deben acreditarse con mínimo para el requisito habilitante de experiencia. Lo anterior considerando que tanto el consorcio como la unión temporal constituyen una forma de complementar esfuerzos en la presentación de una misma propuesta para la adjudicación, celebración y ejecución de un contrato.

En este contexto, la calidad de Mipyme, emprendimiento y empresa de mujer no solo se demuestra de *manera conjunta* sino también de *manera separada*. En todo caso, como indica el pliego de condiciones, no será posible aportar más de dos (2) contratos adicionales aun cuando otros integrantes del proponente plural también cumplan las condiciones previamente definidas.

ii) “[¿]será sumada la experiencia acreditada de cualquier integrante siempre y cuando cumpla acreditar al menos el 5% de la experiencia solicitada, para cumplir los requisitos del numeral 3.5.8?”.

De acuerdo con el literal D del numeral 3.5.3 del pliego de condiciones: i) uno de los integrantes del proponente plural debe acreditar mínimo el cincuenta por ciento –50%– de la experiencia exigida, ii) los demás integrantes deben acreditar al menos el cinco por ciento –5%– y, sin perjuicio de la exigencia anterior, iii) solo uno de los integrantes, si así lo considera pertinente, podrá no aportar experiencia. Esto significa que los “Documentos Tipo – Versión 3”, adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre de 2020, en principio exigen que todos los integrantes acrediten experiencia y, solo de manera excepcional, se permite que uno de ellos no aporte ninguna, caso en el cual este integrante no podrá tener una participación superior al 10% en el consorcio o unión temporal. Sin embargo, dicha disposición debe interpretarse armónicamente, tanto con el numeral 3.5.2, literal C, como con el numeral 3.5.8 del documento base.

 Por tanto, en la medida de que la evaluación de la experiencia debe hacerse en función de un valor porcentual del presupuesto oficial de la obra aplicable al proponente de conformidad con el numeral 3.5.8, la verificación de los porcentajes de aporte de experiencia exigidos de los integrantes del proponente plural también debe tener en cuenta este valor. Esto quiere decir que el 50% y el 5% no deben calcularse respecto al valor total del presupuesto oficial, sino respecto de la cantidad de SMMLV equivalente al porcentaje de este aplicable al proponente plural de acuerdo con el número de contratos aportados para acreditar la experiencia.

 Esto además implica que los contratos que utilice cada miembro del proponente plural para acreditar la experiencia deberán tenerse en cuenta para el cómputo del literal C del numeral 3.5.2, de tal manera que el número de los contratos no podrá exceder de cinco (5) como regla general, sin perjuicio del máximo de seis (6) o siete (7) tratándose de los incentivos del artículo 31 y 32 de la Ley 2069 de 2020. Por lo demás, la sumatoria de los contratos de los miembros del proponente plural determinará el porcentaje del presupuesto oficial que corresponderá acreditar al consorcio o a la unión temporal de acuerdo con el numeral 3.5.8.

 A esto se refiere expresamente el inciso segundo del literal D del numeral 3.5.3, ya que “Estos porcentajes que acreditarán los integrantes del Proponente Plural se podrán cumplir con contratos válidos que acrediten cualquier requisito de experiencia solicitada en el pliego de condiciones, y se calcularán sobre el “valor mínimo a certificar (como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)” de conformidad con el numeral 3.5.8. *Independientemente de él o los integrantes del Proponente Plural que aporten contratos para acreditar la experiencia, estos se tendrán en cuenta para calcular el “número de contratos con los cuales el Proponente cumple la experiencia acreditada" de que trata el numeral citado*” (Énfasis fuera de texto).

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:  | Juan David Montoya PenagosContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó | Martha Alicia Romero VargasGestor T1 ‒ 15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó:  | Nohelia del Carmen Zawady PalacioSubdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE |

1. Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: [https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos](https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos%20). [↑](#footnote-ref-2)
2. Texto del Proyecto de Ley 122 de 2020 Cámara. Exposición de motivos. Consultado el 29 de diciembre de 2021 en la página web: <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/textos-radicados-senado/p-ley-2020-2021/1957-proyecto-de-ley-161-de-2020> [↑](#footnote-ref-3)
3. Artículos 2 al 29. [↑](#footnote-ref-4)
4. Artículos 30 al 36. [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículos 37 al 45. [↑](#footnote-ref-6)
6. Artículos 46 al 73. [↑](#footnote-ref-7)
7. Artículos 74 al 83. [↑](#footnote-ref-8)