**PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Fundamento – Alcance**

Uno de los principios transversales de los procedimientos de selección es el de selección objetiva. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagran dicho principio, en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. Con todo, la Ley 80 de 1993 se refiere a la selección objetiva en varios apartados, así como también lo hace el Decreto 1082 de 2015.

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que “la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas” . Igualmente, ha señalado que “el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano, cual es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos”.

**OFRECIMIENTO MÁS FAVORABLE**

[…] Las entidades deben diseñar en sus pliegos de condiciones, criterios que contengan tanto factores técnicos y económicos de escogencia, siendo la oferta más ventajosa la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas: a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

La escogencia entre una u otra alternativa corresponderá determinarla a cada una de las entidades estatales a partir de criterios que pueden variar de acuerdo con el objeto contractual, los cuales, en todo caso, para que la selección sea objetiva, deben estar señalados en el pliego de condiciones.

**EXPERIENCIA ADECUADA – Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes para participar en los procedimientos de contratación – Finalidad – Idoneidad proponente**

El Manual citado, dispone que “la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar”, y es proporcional “cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar”. De allí que las entidades al establecer el requisito de experiencia en los procedimientos de contratación deben velar por velar que con esta exigencia, se garantice la idoneidad del proponente y los criterios de proporcionalidad y adecuación, lo cual se logra a través de la ponderación del requisito con los resultados obtenidos producto del análisis del sector económico del bien o servicio a contratar.



Bogotá D.C., 27 de junio de 2023

Señor

**Daniel Andrés Gamba Hurtado**

Bogotá

**Concepto C-190 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | PRINCIPIO DE SELECCIÓN OBJETIVA – Fundamento – Alcance / OFRECIMIENTO MÁS FAVORABLE / EXPERIENCIA ADECUADA – Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes para participar en los procedimientos de contratación – Finalidad – Idoneidad proponente. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230427003736  |

Estimado señor Daniel Gamba

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 petición del 26 de abril de 2023, para la cual fue presentada una respuesta preliminar frente al punto 7 de su cuestionario, el cual no es de competencia de la Agencia pronunciarse al respecto, sin embargo, se otorgará respuesta frente a lo planteado en los demás puntos de su escrito, en la que formuló la siguiente consulta:

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

“1. ¿es posible incluir dentro de un proceso de selección de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y, concurso de méritos, el otorgamiento de puntaje adicional en el factor de calidad a los proponentes que dentro de su propuesta incluyan personal adicional al mínimo requerido o servicios adicionales al mínimo requerido, sin costo para la entidad pública?

2. Cuando en el ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable del Decreto 1082 de 2015, se incluye “(…) servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras. (…)”. Al hacer referencia a servicios adicionales, ¿se puede enmarcar dentro de ello, el presentar personal adicional al mínimo requerido? O, ¿estaríamos frente a la presentación del mismo servicio, pero con una mayor cantidad de personas? ¿Es posible que se presente esta situación?

3. ¿es posible incluir dentro de los factores de calidad en los pliegos de condiciones del proceso, el evaluar y dar puntaje a proponentes que dentro de su oferta incluyan personal y/o bienes adicionales a los mínimos requeridos? ¿Aplica para los 3 procesos, licitación pública, concurso de méritos y selección abreviada de menor cuantía, para algunos o para ninguno?

4. ¿Incluir dentro de los factores de calidad, puntajes por el ofrecimiento de personal adicional al mínimo requerido y/o por proponer bienes o servicios adicionales a los mínimos requeridos, no afectaría el principio de selección objetiva y la pluralidad de oferentes? Pues dada esta situación, se incluiría un factor, que no está contemplado en la ley, y se podría excluir u obtener un puntaje menos a proponentes que cumplan con las condiciones del proceso pero que no tengan la capacidad para ofrecer mayor cantidad de personal o servicios.

5. Que en la etapa contractual se presente esta situación, de poner a disposición de la entidad el personal adicional al mínimo requerido o bienes y servicios adicionales al mínimo requerido, ¿Podría afectar el equilibrio económico del contrato en contra del proveedor adjudicatario?

6. ¿Es permitido que, en un proceso de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, en los requisitos habilitantes se exija que la experiencia sea en un determinado lapso de tiempo? Ejemplo, que la experiencia debe ser en los últimos 10 años anteriores al cierre del proceso, considerando obsolescencia tecnológica. ¿Existe referente legal y/o jurisprudencial que permita o no, la limitación de la experiencia en un proceso de selección?

8. Es posible que en su respuesta me sea compartido conceptos de previos que haya sobre el particular, emitidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública de Colombia Compra Eficiente y, jurisprudencia que exista, del Consejo de Estado, y que sea de su conocimiento que haya resuelto situaciones sobre este particular.

1. **Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3, numeral 5° y 11, numeral 8° del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas. 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-1). Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Agencia –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objetivo, para responder los anteriores cuestionamientos, se analizarán los siguientes temas: i) Selección objetiva e igualdad de trato ii) Consideraciones generales sobre los requisitos de calificación; iii) Definición de experiencia en un procedimiento de contratación.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el principio de selección objetiva esta entidad ha emitido los conceptos con radicado 2201913000006511 del 3 de septiembre de 2019. Igualmente, se pronunció sobre requisitos habilitantes, experiencia adecuada, en el concepto, 201913000009500 de 20 de diciembre de 2019, entre otros[[2]](#footnote-2). Los argumentos y las consideraciones expuestas en los conceptos mencionados se reiteran y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Selección objetiva e igualdad de trato**

El principio de selección objetiva se encontraba regulado, en un primer momento, en el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, el cual fue derogado y sustituido por el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, cuyo texto es el siguiente:

“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 […] 2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello”.

Como se puede observar, el principio de selección objetiva en el Estatuto General de Contratación es complejo, por cuanto del mismo se derivan una multiplicidad de reglas que están dirigidas a que el oferente escogido sea aquel que realice el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que persigue con la contratación. Es objetiva porque esta optimización de la favorabilidad está basada en criterios técnicos y económicos propios de la oferta y no en factores subjetivos, como afectos o intereses particulares hacia el oferente. En otras palabras, la objetividad de la selección se centra en los factores de la oferta y no en criterios subjetivos del proponente.

Ahora bien, cuando la norma habla de motivaciones subjetivas no deben entenderse los factores que cualifican al proponente, y que sin duda son subjetivos porque pertenecen al sujeto, como la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia y la capacidad financiera o de organización, o inclusive, su régimen tributario, cuando ello sea un factor que incida en su oferta. La prohibición de selección subjetiva lo que busca es que la adjudicación de los contratos estatales no se realice con base en consideraciones de tipo personal, ajenas a la calidad de la oferta presentada.

El Consejo de Estado, al interpretar el derogado artículo 29 de la Ley 80 de 1993, señaló que el ofrecimiento más favorable es el resultante de la ponderación de los factores contenidos en el pliego de condiciones, tales como experiencia, organización, equipos, plazos, precio, entre otros:

La misma norma se ocupa de definir qué se entiende por ofrecimiento más favorable, aquel que resulte ser el mejor a la luz de los factores o criterios de selección contenidos en los pliegos de condiciones que sirven de fundamento para la comparación de ofertas y la selección del contratista; entre ellos se enuncian, el cumplimiento, la experiencia, la organización, los equipos ofrecidos, los plazos propuestos, el precio y la ponderación detallada y concreta de los mismos, sin que la favorabilidad pueda resultar de factores no previstos en los pliegos. Estos aspectos, al tenor de la citada norma, deberán tenerse en cuenta no solo cuando la selección se hace mediante el procedimiento de la licitación o el concurso públicos, sino también cuando ésta se adelanta mediante contratación directa.

Resulta entonces claro que, en aplicación de este principio, la oferta que sea seleccionada deberá ser aquella que haya obtenido la más alta calificación como resultado de ponderar los factores o criterios de selección establecidos en los documentos de la licitación, concurso o contratación directa; en consecuencia, la escogencia de un ofrecimiento que no haya logrado la máxima puntuación, obedecería a criterios diferentes a los plasmados en los documentos que rigieron la selección, lo cual viciaría de nulidad tanto el acto de adjudicación como el contrato celebrado bajo estas condiciones, en razón de haberse desconocido el principio de selección objetiva”[[3]](#footnote-3).

 Teniendo en cuenta que el principio de selección objetiva busca que la entidad adjudique el contrato al oferente con la propuesta más favorable, la norma define este concepto como la propuesta más ventajosa, luego de ponderar los factores técnicos y económicos. Así las cosas, para que la entidad pueda determinar cuál es la oferta que más ventaja le reporta, lo lógico es que la comparación de precios se haga sobre los que finalmente tendrá que pagar.

**2.2. Consideraciones generales sobre los requisitos de calificación**

Los requisitos de calificación “corresponden al objeto del contrato (…), sus especificaciones técnicas, su precio, etc., y constituyen, propiamente, lo ofrecido por los participantes y que es materia de comparación entre las distintas ofertas, para escoger entre ellas la más favorable para la administración”[[4]](#footnote-4)

Por ello, los requisitos de calificación dependen de la modalidad de selección bajo la cual se adelante el Proceso de Contratación respectivo. Así, en la licitación pública y la selección abreviada de menor cuantía corresponden a: i) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas o ii) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio, como lo prevé el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015 y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

Por su parte, en la selección abreviada de subasta inversa y la compra derivada de una orden en un Acuerdo Marco de Precios corresponden al precio, criterio que igualmente aplica para la mínima cuantía, como lo disponen los artículos 2.2.1.2.1.2.2 y 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, así como el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

En el concurso de méritos son: i) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo y ii) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo, como lo estatuye el artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015.

En la contratación directa se analiza que la adquisición se efectúe en condiciones de mercado, cuya exigencia se realizará conforme al que resulte ser más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes que pueden ser a manera enunciativa, el más bajo precio o el plazo ofrecido.

Por lo tanto, se debe destacar que la determinación de los factores de calificación, le corresponden a las entidades estatales, quienes deberán fijarlos con base en las condiciones del contrato a ejecutar, y una vez vencido el plazo para presentar ofertas, no son susceptibles de subsanación.

Como ya se indicó, uno de los principios transversales de los Procesos de Contratación en Colombia es el de *selección objetiva*. Se trata del postulado que exige que la escogencia de la oferta ganadora se debe fundamentar en factores objetivos, de carácter técnico, jurídico y financiero, y no en criterios subjetivos, como el afecto, la amistad, el ánimo de ayuda, el interés personal, etc.

Si bien dentro de la historia de la contratación pública en Colombia, se vislumbran antecedentes normativos que consagraban dicho principio[[5]](#footnote-5), en la actualidad la disposición legal que lo prevé de manera más clara y contundente es el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 88 de la Ley 1474 de 2011 y por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, enunciado normativo por el cual las entidades estatales se encuentran obligadas a seleccionar como contratista a quién haya realizado el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, por lo que los factores escogencia y calificación que establezcan en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta las reglas dispuestas en dicho artículo, y que fueron previamente explicadas en los numerales anteriores.

La jurisprudencia también ha reconocido la preponderancia de este deber en la etapa precontractual, indicando que su garantía es imprescindible para satisfacer adecuadamente las necesidades de la sociedad a través del contrato. A este respecto, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha dicho que:

“la selección de contratistas, para cumplir con el requisito de objetividad, debe caracterizarse por: 1. Ausencia total de subjetividad; 2. Estar determinada por la comparación de distintos factores, establecidos con anterioridad por la Administración en el pliego de condiciones; 3. Estar determinada la forma como los factores de selección serán evaluados y el valor que corresponde a cada uno de ellos en el pliego de condiciones y 4. Estar determinada la adjudicación y celebración del negocio jurídico por un análisis, comparación y evaluación objetiva de las propuestas presentadas”[[6]](#footnote-6). Igualmente, ha señalado que “el principio de escogencia o selección objetiva de los contratistas fundamenta uno de los principales deberes de todos los responsables de la contratación estatal en el derecho colombiano, cual es el de mantener intacta la institucionalidad por encima de los intereses personales, individuales o subjetivos cuando se trate de escoger al contratista, al margen del procedimiento utilizado, con miras a evitar el actuar arbitrario, abusivo o violatorio de norma superior (numeral 8, art. 24, ley 80) por parte de los servidores públicos”[[7]](#footnote-7).

En ese orden de ideas, por ejemplo, en la licitación pública, el valor, tampoco es el único criterio de escogencia, por el contrario, en esta modalidad de selección de contratistas, las entidades deben diseñar en sus pliegos de condiciones, criterios que contengan tanto factores técnicos y económicos de escogencia, siendo la oferta más ventajosa la que resulte de aplicar alguna de las siguientes alternativas:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

 La escogencia entre una u otra alternativa corresponderá determinarla a cada una de las entidades estatales a partir de criterios que pueden variar de acuerdo con el objeto contractual, los cuales, en todo caso, para que la selección sea objetiva, deben estar señalados en el pliego de condiciones.

 En ese sentido, cuando la Entidad concibe el otorgamiento de puntajes, como mecanismos para ponderar y comparar los ofrecimientos, el mecanismo utilizado comúnmente es el otorgar un peso porcentual a cada factor de calificación, cuya estructuración porcentual o peso en los puntajes deberá corresponder en todo caso a los mínimos exigidos en nuestra normatividad cuando se trate de factores obligatorios a contemplarse o asignarse por Ley y a aquellos criterios técnicos que considere pertinentes la Entidad Estatal darle mayor peso en la selección, por el contrario cuando la entidad estatal escoge el seleccionar el ofrecimiento más favorable conforme a un análisis de la relación costo-beneficio, no habría necesidad de acudir obligatoriamente a sistemas de asignación de puntaje, pues aquí el artículo 5­.2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015 establecieron unas pautas para la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio.

 Así las cosas, la oferta más favorable, en esta última alternativa, se ira ponderando en las ofertas de la siguiente forma: i) las condiciones técnicas y económicas mínimas; ii) las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento; iii) las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia; y, iv) el valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional. Teniendo en cuenta estos elementos, la Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta *“[…] restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo […]”[[8]](#footnote-8).*

**2.3. Definición de experiencia en un procedimiento de contratación:**

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que “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”, para lo cual la entidad deberá fijar los factores de escogencia y de calificación de las propuestas teniendo en cuenta los criterios definidos en esta norma, dentro de los cuales, junto la capacidad jurídica, capacidad financiera y de organización, se encuentra la experiencia. Requisitos que deben ser verificados por las cámaras de comercio y acreditados en los procedimientos de contratación a través del certificado del Registro Único de Proponentes, cuando este sea obligatorio.

También establece el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que la exigencia de los requisitos habilitantes para participar en los procedimientos de contratación debe ser “ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor”.

De acuerdo con el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación” expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, “la experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato”, por lo tanto, con la exigencia de este requisito, se busca garantizar la idoneidad y conocimiento de los proponentes en la ejecución de actividades relacionadas con el objeto del contrato.

El Manual citado, dispone que “la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar”, y es proporcional “cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar”. De allí que las entidades al establecer el requisito de experiencia en los procedimientos de contratación deben velar por velar que, con esta exigencia, se garantice la idoneidad del proponente y los criterios de proporcionalidad y adecuación, lo cual se logra a través de la ponderación del requisito con los resultados obtenidos producto del análisis del sector económico del bien o servicio a contratar.

En cada procedimiento de contratación, la entidad debe valorar si con la experiencia solicitada se limita o no la participación de los proponentes, y en caso afirmativo, si dicha limitación es justificada y proporcional de acuerdo con el alcance del objeto del contrato y los principios que orientan la contratación administrativa. Lo anterior, por cuanto existirán eventos en los cuales los objetos de los contratos sean de tal magnitud e importancia, que requieran de conocimientos especialísimos que justifiquen la exigencia de experiencia con características particulares, que en otros eventos o contratos pueden resultar desproporcionados, dada la simplicidad o sencillez del alcance del contrato.

 Por lo anterior, no es posible establecer una regla rígida y estricta para la exigencia del requisito habilitante de experiencia, por cuanto le corresponderá al servidor público responsable del procedimiento de contratación, analizar, verificar y ponderar en cada caso, si el requisito exigido, es adecuado y proporcional al objeto del contrato.

**3. Respuesta:**

“1. ¿es posible incluir dentro de un proceso de selección de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y, concurso de méritos, el otorgamiento de puntaje adicional en el factor de calidad a los proponentes que dentro de su propuesta incluyan personal adicional al mínimo requerido o servicios adicionales al mínimo requerido, sin costo para la entidad pública?

2. Cuando en el ARTÍCULO 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable del Decreto 1082 de 2015, se incluye “(…) servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras. (…)”. Al hacer referencia a servicios adicionales, ¿se puede enmarcar dentro de ello, el presentar personal adicional al mínimo requerido? O, ¿estaríamos frente a la presentación del mismo servicio, pero con una mayor cantidad de personas? ¿Es posible que se presente esta situación?

3. ¿es posible incluir dentro de los factores de calidad en los pliegos de condiciones del proceso, el evaluar y dar puntaje a proponentes que dentro de su oferta incluyan personal y/o bienes adicionales a los mínimos requeridos? ¿Aplica para los 3 procesos, licitación pública, concurso de méritos y selección abreviada de menor cuantía, para algunos o para ninguno?

4. ¿Incluir dentro de los factores de calidad, puntajes por el ofrecimiento de personal adicional al mínimo requerido y/o por proponer bienes o servicios adicionales a los mínimos requeridos, no afectaría el principio de selección objetiva y la pluralidad de oferentes? Pues dada esta situación, se incluiría un factor, que no está contemplado en la ley, y se podría excluir u obtener un puntaje menos a proponentes que cumplan con las condiciones del proceso pero que no tengan la capacidad para ofrecer mayor cantidad de personal o servicios.”

Conforme a las consideraciones expuestas, se procederá a plantear la respuesta sobre los cuatro primeros interrogantes, los cuales versan sobre la misma temática en particular, para lo cual como bien fue establecido previamente, frente a la aplicación de los requisitos de calificación, estos “corresponden al objeto del contrato (…), sus especificaciones técnicas, su precio, etc., y constituyen, propiamente, lo ofrecido por los participantes y que es materia de comparación entre las distintas ofertas, para escoger entre ellas la más favorable para la administración”[[9]](#footnote-9)

Por ello, los requisitos de calificación dependen de la modalidad de selección bajo la cual se adelante el Proceso de Contratación respectivo. Así, en la **licitación pública y la selección abreviada de menor cuantía** corresponden a: i) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas o ii) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio, como lo prevé el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015 y el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. (negrita y subraya fuera del texto)

Por su parte, en la selección abreviada de subasta inversa y la compra derivada de una orden en un Acuerdo Marco de Precios corresponden al precio, criterio que igualmente aplica para la mínima cuantía, como lo disponen los artículos 2.2.1.2.1.2.2 y 2.2.1.2.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, así como el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007.

**En el concurso de méritos** son: i) la experiencia del interesado y del equipo de trabajo y ii) la formación académica y las publicaciones técnicas y científicas del equipo de trabajo, como lo estatuye el artículo 2.2.1.2.1.3.2 del Decreto 1082 de 2015. (negrita y subraya fuera del texto).

 Así pues, definidos cuales son los aplicables a cada una de las modalidades planteadas por el peticionario, se encuentra entonces necesario inferir que la determinación de los factores de calificación, le corresponden a las entidades estatales con respeto directo por el principio de la selección objetiva con el cual se regula la contratación estatal atendiendo a que dentro de la aplicación de dichos criterios, los mismos están enfocados a:

a) La ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas señaladas en el pliego de condiciones; o

b) La ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio para la entidad.

 La escogencia entre una u otra alternativa corresponderá determinarla a cada una de las entidades estatales a partir de criterios que pueden variar de acuerdo con el objeto contractual, los cuales, en todo caso, para que la selección sea objetiva, deben estar señalados en el pliego de condiciones.

 En ese sentido, cuando la Entidad concibe el otorgamiento de puntajes, como mecanismos para ponderar y comparar los ofrecimientos, el mecanismo utilizado comúnmente es el otorgar un peso porcentual a cada factor de calificación, cuya estructuración porcentual o peso en los puntajes deberá corresponder en todo caso a los mínimos exigidos en nuestra normatividad cuando se trate de factores obligatorios a contemplarse o asignarse por Ley y a aquellos criterios técnicos que considere pertinentes la Entidad Estatal darle mayor peso en la selección, por el contrario cuando la entidad estatal escoge el seleccionar el ofrecimiento más favorable conforme a un análisis de la relación costo-beneficio, no habría necesidad de acudir obligatoriamente a sistemas de asignación de puntaje, pues aquí el artículo 5­.2 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015 establecieron unas pautas para la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio.

 Así las cosas, la oferta más favorable, en esta última alternativa, se ira ponderando en las ofertas de la siguiente forma: i) las condiciones técnicas y económicas mínimas; ii) las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento; iii) las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia; y, iv) el valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional. Teniendo en cuenta estos elementos, la Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta *“[…] restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo […]”[[10]](#footnote-10).*

“5. Que en la etapa contractual se presente esta situación, de poner a disposición de la entidad el personal adicional al mínimo requerido o bienes y servicios adicionales al mínimo requerido, ¿Podría afectar el equilibrio económico del contrato en contra del proveedor adjudicatario?

Frente al anterior cuestionamiento, se hace necesario reiterar que, la aplicación de dichos criterios, solamente es generada en la etapa precontractual, por tanto, cualquier circunstancia adicional que se presente durante la ejecución del contrato, es competencia de la entidad validar el alcance de dichas situaciones y por defecto definir junto con su contratista los factores generales normativos dispuestos para dicha etapa.

“6. ¿Es permitido que, en un proceso de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, en los requisitos habilitantes se exija que la experiencia sea en un determinado lapso de tiempo? Ejemplo, que la experiencia debe ser en los últimos 10 años anteriores al cierre del proceso, considerando obsolescencia tecnológica. ¿Existe referente legal y/o jurisprudencial que permita o no, la limitación de la experiencia en un proceso de selección?”

Como fue expresado en la parte considerativa del presente documento, de acuerdo con el “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación” expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, este dispone que “la experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar”, y es proporcional “cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar”. De allí que las entidades al establecer el requisito de experiencia en los procedimientos de contratación deben velar por velar que, con esta exigencia, se garantice la idoneidad del proponente y los criterios de proporcionalidad y adecuación, lo cual se logra a través de la ponderación del requisito con los resultados obtenidos producto del análisis del sector económico del bien o servicio a contratar.

En cada procedimiento de contratación, la entidad debe valorar si con la experiencia solicitada se limita o no la participación de los proponentes, y en caso afirmativo, si dicha limitación es justificada y proporcional de acuerdo con el alcance del objeto del contrato y los principios que orientan la contratación administrativa. Lo anterior, por cuanto existirán eventos en los cuales los objetos de los contratos sean de tal magnitud e importancia, que requieran de conocimientos especialísimos que justifiquen la exigencia de experiencia con características particulares, que en otros eventos o contratos pueden resultar desproporcionados, dada la simplicidad o sencillez del alcance del contrato. Por lo anterior, no es posible establecer una regla rígida y estricta para la exigencia del requisito habilitante de experiencia, por cuanto le corresponderá al servidor público responsable del procedimiento de contratación, analizar, verificar y ponderar en cada caso, si el requisito exigido, es adecuado y proporcional al objeto del contrato.

“8. Es posible que en su respuesta me sea compartido conceptos de previos que haya sobre el particular, emitidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública de Colombia Compra Eficiente y, jurisprudencia que exista, del Consejo de Estado, y que sea de su conocimiento que haya resuelto situaciones sobre este particular”.

Frente a la anterior solicitud, previamente se expone la relación de conceptos con los que la Agencia se ha pronunciado sobre las temáticas descritas, para lo cual, podrán ser consultados en la relatoría de la página web[[11]](#footnote-11); sobre el principio de selección objetiva esta entidad ha emitido los conceptos con radicado No: 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019, las cuales se unificaron en el Concepto CU–060 del 24 de febrero de 2020, que se reitera, entre otros, en los conceptos: C-121 del 3 de marzo de 2020, C-160 del 3 de abril de 2020,  C-013 del 17 de abril de 2020,  C-465 del 27 de julio de 2020,  C-557 del 21 de agosto de 2020, C-573 del 27 de agosto de 2020, C-595 del 21 de septiembre de 2020, C-634 de 21 de noviembre de 2020, C–779 del 18 de enero de 2021, C–802 del 1 de febrero de 2021, C–010 del 16 de febrero de 2021, C–217 del 14 de mayo de 2021, C–250 del 2 de junio de 2021, C-728 de 26 de enero de 2022 y C-285 del 20 de mayo de 2022. Igualmente, se pronunció sobre requisitos habilitantes, experiencia adecuada, en el concepto, 201913000009500 de 20 de diciembre de 2019,

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sergio Luis Mondragón DuarteContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro SarmientoGestor código T1 grado15 Subdirección de Gestión ContractualGabriel MendozaContratista 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-1)
2. Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos [↑](#footnote-ref-2)
3. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Rad. 1996-00309-01 (15.324). C.P. Mauricio Fajardo Gómez. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 16 de agosto de 2018, radicación 2003-01082-01 (37339) con ponencia de Stella Conto Díaz Del Castillo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Al respecto, conviene recordar el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la Ley 1150 de 2007, que establecía: «La selección de contratistas será objetiva.

“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace 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.

“Ofrecimiento más favorable es aquel que, teniendo en cuenta los factores de escogencia, tales como cumplimiento, experiencia, organización, equipos, plazo, precio y la ponderación precisa, detallada y concreta de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o términos de referencia o en el análisis previo a la suscripción del contrato, si se trata de contratación directa, resulta ser el más ventajoso para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos, sólo alguno de ellos, el más bajo precio o el plazo ofrecido. El menor plazo que se ofrezca inferior al solicitado en los pliegos, no será objeto de evaluación”.

“El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello.

“En caso de comparación de propuestas nacionales y extranjeras, se incluirán los costos necesarios para la entrega del producto terminado en el lugar de su utilización”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 25 de octubre de 2019. Exp. 39.945. Consejera Ponente: María Adriana Marín. [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 5 de julio de 2018. Exp. 37.834. Consejero Ponente: Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable. La Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

   “En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio. Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones:

   “1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.

   “2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.

   “3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras.

   “4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.

   “La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo.

   “La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido”.  [↑](#footnote-ref-8)
9. Sentencia de la Subsección B de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 16 de agosto de 2018, radicación 2003-01082-01 (37339) con ponencia de Stella Conto Díaz Del Castillo. [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable. La Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

   “En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio. Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones:

   “1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.

   “2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.

   “3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras.

   “4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.

   “La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo.

   “La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido”.  [↑](#footnote-ref-10)
11. Estos conceptos pueden ser consultados en la Relatoría de esta Agencia en el siguiente Link: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos [↑](#footnote-ref-11)