**APOYO INDUSTRIA NACIONAL – Régimen – Incentivos – Promoción a la Industria Nacional**

Las “Entidades Estatales –salvo las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios– con el objetivo de promover la industria nacional, deben incluir en sus Procesos de Contratación medidas para la promoción de bienes, servicios o mano de obra nacional. Esta promoción incluye la incorporación dentro de los Documentos del Proceso de Contratación de un puntaje para i) la promoción de bienes y servicios nacionales; y, ii) la promoción de la incorporación de componente nacional en bienes y servicios extranjeros”.

**APOYO INDUSTRIA NACIONAL – Etapa de planeación**

Durante la etapa de selección, las entidades estatales deben verificar la nacionalidad de los bienes o servicios y asignar los puntajes incluidos en los pliegos de condiciones para la promoción de la industria nacional. No sobra recalcar que en la etapa de ejecución, corresponde a las entidades constatar la nacionalidad de los bienes o servicios ofrecidos en la oferta.

**REQUISTOS HABILITANTES – Regulación – Registro Único de Proponentes - Documento de prueba**

Las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato, deben estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales, valga resaltar, deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto, como lo prevén el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015. […]

 El Registro Único de Proponentes es el instrumento por excelencia a través del cual los proponentes acreditan la capacidad financiera, jurídica, organizacional y la experiencia y él es plena prueba de las circunstancias que en el respectivo certificado se hagan constar

**REQUISITOS DE CALIFICACION – Regulación – Modalidades de selección**

[…] 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.

[…] 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.

Bogotá D.C., **01/10/2019 Hora 17:28:51s**

**N° Radicado:**

Señor

Óscar Arango Rojas

**Radicación:** Respuesta a la consulta # 4201913000005834

**Temas:** Incentivos y criterios de evaluación

**Tipo de asunto consultado:** Promoción a la industria nacional y criterios de habilitación

y calificación

Cordial saludo

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – responde a su consulta del 28 de agosto de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, en los siguientes términos:

# Problemas planteados

* 1. “Con respecto al apoyo a la industria nacional la norma es clara al respecto, tal requisito hace referencia a la oferta de bienes y servicios de origen nacional en los proceso [SIC] de obra pública, no entiendo hasta donde tal requisito permite en forma paralela con igual valor jurídico y técnico el formato apoyo a la mano de obra local con asignación de puntos, me parece que tal requisito contradice la norma con el formato apoyo de la industria nacional. Allí se condensa el apoyo a productos y servicios nacionales”.
	2. “Lo discutible sobre el requisito es exigir o garantizar un mínimo de trabajadores locales algo exagerado, anexando certificado de residencia y domicilio acreditado por la misma acadia (SIC) u otra autoridad competente, los procesos no pueden coadministrar la autonomía y decisión para contratar la calidad del capital humano”.
	3. “Me parece positivo me aclaren el aspecto técnico ponderable, la norma es clara en este aspecto para obtener puntos a mayores ofrecimientos de actividades de obra conexas al objeto sin costo o mejorar la calidad de los productos a aplicar en la obra, pero veo un error y descabellado al exigir cierta cantidad de equipo mecánico y manual como si se tratara de una feria de equipos cercenando los principio (SIC) igualdad, pluralidad y transparencia del proceso, fuera de lo anterior hay que acreditar la propiedad de los mismos con una serie de papeles como si se fueran a vender. Es decir, la interpretación de la norma con relación a la ponderación desatiende aportar mayor cantidad de obra que beneficie a la entidad sin costo adicional o mejor calidad de materiales a aplicar en la obra”.
	4. “De igual forma, requiero se me aclare si la norma permite exigir en los procesos de obra cierta cantidad de actividades de obra puntuales como experiencia, cantidades de obra, etc., es decir, es el desconocimiento de la experiencia de obra a aportar por no contar en específico con las cantidades de obra solicitadas”.
	5. “Por lo anterior, es importante se me aclare si estoy interpretando mal la norma contractual, la norma prevé ciertos requisitos técnicos especiales cuando existe en el proceso innovación técnica en la ejecución del objeto contractual, mi interés es poder tener mayor claridad al respecto y ahondar en la interpretación de la norma a fin de aportar con conceptos jurídicos al personal de mi empresa en la interpretación de la norma”.

# Consideraciones

Antes de responder las preguntas formuladas, procede hacer una serie de reflexiones en relación con i) el régimen de incentivos, particularmente el que corresponde a la promoción de la industria nacional y ii) la libertad que tienen las entidades estatales para definir los requisitos tanto habilitantes como de calificación.

# Régimen de incentivos – promoción a la industria nacional

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en el Manual para el Manejo de los Incentivos en los Procesos de Contratación, recordó que las “*Entidades Estatales –salvo las empresas prestadoras de servicios públicos domiciliarios– con el objetivo de promover la industria nacional, deben incluir en sus Procesos de Contratación medidas para la promoción de bienes, servicios o mano de obra nacional. Esta promoción incluye la incorporación dentro de los Documentos del Proceso de Contratación de un puntaje para i) la promoción de bienes y servicios nacionales; y, ii) la promoción de la incorporación de componente nacional en bienes y servicios extranjeros*”[[1]](#footnote-1).

Dichos puntajes deben ser incluidos en todos los Procesos de Contratación, salvo i) cuando haya lugar a la selección directa del contratista, cualquiera que sea el régimen de contratación aplicable; ii) en los Procesos de Contratación de selección abreviada para la adquisición o suministro de Bienes y Servicios de Características Técnicas Uniformes de contenidos en la Ley 1150 de 2007; y, iii) en los Procesos de Contratación de mínima cuantía de que trata la Ley 1150 ya mencionada.

Ahora bien, corresponde aclarar que son bienes o servicio nacionales los inscritos en el Registro de Productores de Bienes Nacionales, de conformidad con el Decreto 2680 de 2009[[2]](#footnote-2), el cual prevé que “*se entiende como bienes nacionales aquellos totalmente obtenidos, bienes elaborados con materiales nacionales o productos que sufran una transformación sustancial*”.

Así:

* Son bienes totalmente obtenidos los provenientes “*… de los reinos mineral, vegetal y animal mediante pesca, cosecha o nacidos y criados en el territorio nacional*”, como el petróleo, y los demás previstos en los literales b) a e) del artículo 2 del Decreto 2680 de 2009.
* Son bienes elaborados con materiales nacionales los “*productos elaborados enteramente en el territorio nacional a partir exclusivamente de materiales producidos nacionalmente*”.
* Un bien sufre una transformación sustancial “*cuando su valor agregado nacional sea igual o superior al 40 % del valor final del producto*” o cuando exista un proceso productivo sustancial, de conformidad con lo previsto en los artículos 6 y 7 del Decreto 2680 de 2009.

De otra parte, se consideran servicios nacionales aquellos que son prestados por personas naturales o residentes en Colombia o por personas jurídicas constituidas con arreglo a la legislación colombiana.

Importante es resaltar que para promocionar bienes y servicios nacionales, las entidades deben asignar, dentro de los criterios de calificación, un puntaje comprendido entre el 10 % y el 20 % del total contemplado. Mientras que para incentivar la inclusión de componente nacional en bienes y servicios extranjeros se debe fijar un puntaje entre el 5 % y el 15 %, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley 816 de 2003.

Finalmente, conviene citar lo expuesto en el Manual para el Manejo de los Incentivos en los Procesos de Contratación en relación con los pliegos de condiciones asociados a una obra pública:

“Respecto del puntaje para la incorporación de componente nacional o con trato nacional en bienes y/o servicios extranjeros, la Entidad Estatal puede conceder puntos por la inclusión de bienes nacionales en la elaboración de bienes extranjeros; la incorporación de servicios nacionales en la prestación de servicios extranjeros; y por la incorporación de bienes nacionales en la prestación de servicios extranjeros**. Así́ por ejemplo, dentro de los pliegos de condiciones de una obra pública (que por su naturaleza corresponde a la prestación de servicios de construcción) es posible puntuar la incorporación de bienes nacionales**”. (Negrilla fuera de texto)

En consecuencia, durante la etapa de selección, las entidades estatales deben verificar la nacionalidad de los bienes o servicios y asignar los puntajes incluidos en los pliegos de condiciones para la promoción de la industria nacional. No sobra recalcar que en la etapa de ejecución, corresponde a las entidades constatar la nacionalidad de los bienes o servicios ofrecidos en la oferta.

# Confección de los requisitos de calificación y de habilitación

* + 1. **Requisitos habilitantes**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación, precisó que estos tienen como fin primordial medir “la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia”.

Por ello, su propósito es “establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación”.

Expresado lo anterior, se debe resaltar que las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato, deben estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales, valga resaltar, deben ser adecuados y proporcionales a la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los riesgos, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto, como lo prevén el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015[[3]](#footnote-3).

En consecuencia, una vez los requisitos de habilitación son fijados por la entidad estatal, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con los mismos, pues, en el evento contrario, las propuestas deberán ser rechazadas. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de subsanar.

El Registro Único de Proponentes es el instrumento por excelencia a través del cual los proponentes acreditan la capacidad financiera, jurídica, organizacional y la experiencia y él es plena prueba de las circunstancias que en el respectivo certificado se hagan constar[[4]](#footnote-4).

En efecto, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 expresamente prevé que el cumplimiento de los requisitos habilitantes se demostrará “exclusivamente con el respectivo certificado del RUP (…). En consecuencia las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro”.

Lo anterior, sin perjuicio de que “por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el registro”, caso en el cual, “la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa”.

# 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”[[5]](#footnote-5).

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.

A su turno, en la contratación directa se analiza que la adquisición se efectúe en condiciones de mercado y que el contratista, en los casos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, cuente con la idoneidad para ejecutar la labor encomendada, como lo disponen tanto el artículo 2.2.1.2.1.4.9 del Decreto 1082 de 2015 como el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007.

Finalmente, se debe destacar que la determinación de los factores de calificación compete a las entidades estatales, quienes deberán fijarlos con base en las condiciones propias del contrato a ejecutar y que, vencido el plazo para presentar ofertas, no son susceptibles de subsanación.

# Criterios de habilitación y calificación tratándose de una obra

El artículo 32 de la Ley 80 de 1993 define el contrato de obra pública como aquel que celebran las entidades estatales “para la construcción, mantenimiento, instalación y, en general, para la realización de cualquier otro trabajo material sobre bienes inmuebles, cualquiera que sea la modalidad de ejecución y pago”.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en la Guía para Procesos de Contratación de Obra Pública, señaló que la selección del contratista de obra pública puede desarrollarse a través de las siguientes modalidades:

* Licitación Pública: aplica por regla general.
* Selección abreviada: “aplica cuando el valor de la obra está en el rango de la menor cuantía de la entidad estatal y cuando se trata de Servicios para la Defensa y Seguridad Nacional”.
* Contratación directa: “Sólo aplica cuando se trate de urgencia manifiesta o (…) la contratación del sector defensa y seguridad nacional que requiera reserva”.
* Mínima cuantía: “aplica cuando el valor de la obra está en el rango de la mínima cuantía de la Entidad Contratante”.

Mencionado lo anterior, se debe resaltar que en virtud de lo previsto en los artículos 2.2.1.2.6.1.1 y siguientes del Decreto 1082 de 2015 corresponde a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte, el desarrollo e implementación de los Documentos Tipo “para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte”.

Dichos Documentos Tipo “contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte”, los cuales no pueden ser modificados por parte de las entidades estatales, en lo concerniente con “las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación”.

Dentro de los mencionados Documentos Tipo, en virtud de lo previsto en el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto 1082 de 2015, se encuentran regulados los requisitos habilitantes[[6]](#footnote-6) e incluso el formato para la demostración de las condiciones que acreditan la aplicación de puntaje adicional fruto del fomento a la industria nacional, los cuales pueden ser consultados en el siguiente enlace[[7]](#footnote-7): https://[www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo-para-licitacion-de-](http://www.colombiacompra.gov.co/documentos-tipo/documentos-tipo-para-licitacion-de-) obra-publica-de-infraestructura-de-transporte

# Respuestas

Con base en las consideraciones incluidas en el numeral 2 de este documento, se procede a responder las preguntas en el mismo orden en el que fueron formuladas, no sin antes recordar que los conceptos emitidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente son orientaciones de carácter general y no suponen la solución directa de controversias específicas o el análisis de actuaciones particulares de entidades estatales.

En relación con su primera y segunda pregunta, aunque no es claro a qué se refiere cuando indica *“el formato apoyo a la mano de obra local”* presumimos que se hace alusión a la asignación de puntos que una entidad estatal establece en el pliego de condiciones con miras a promover la contratación de la mano de obra no calificada con personas que habiten en el área de influencia de la obra, lo cual es viable dentro del ámbito de configuración que tiene la Administración al momento de elaborar las reglas de escogencia de su colaborador, siempre y cuando, tal como se indicó en la parte considerativa de este documento, dichas reglas sean proporcionales y razonables frente al objeto a contratar.

En cuanto a su tercer cuestionamiento, y tal como se mencionó en la anterior respuesta y en la parte considerativa de este documento, los requisitos tanto de carácter habilitante como de calificación, deben cumplir los parámetros de razonabilidad y proporcionalidad que se miden frente al objeto a contratar. Además, tratándose de estos últimos, deben estar enfocados a calificar los elementos económicos y técnicos necesarios para beneficio del cumplimiento de los fines y propósitos de la contratación.

Para responder a su cuarta y quinta pregunta, es menester indicar que ni la Ley 80 de 1993 ni tampoco la 1150 de 2007, establecen específicamente como criterio de calificación “cantidades de obra”, lo que sí hacen es fijar los parámetros que deben valorar las entidades al momento de puntuar las ofertas, en especial cuando de obra pública se trata, esto es los factores económicos y técnicos.

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

Atentamente,



Proyectó: Felipe Antonio Hadad Álvarez

1. Como se indica en el citado Manual, un “*mismo bien o servicio no puede aplicar a los dos puntajes pues un bien no puede ser nacional y extranjero al mismo tiempo*”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Sin perjuicio, claro está, de aquellos bienes que provengan de un Estado con trato nacional. [↑](#footnote-ref-2)
3. Así, por ejemplo, en un proceso de contratación de obra pública con un “presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación de 50 SMMLV del mismo tipo de obra”, como lo indicó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente – en el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sin perjuicio de aquellos eventos en los cuales la inscripción en el RUP no es obligatoria, caso en el cual “*corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación*” de los requisitos habilitantes, como lo prevé el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007.

 [↑](#footnote-ref-4)
5. 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-5)
6. En las licitaciones públicas para selección contratistas de obra, la oferta está conformada por dos sobres, el primero debe contener los documentos relacionados con el cumplimiento de los requisitos habilitantes, así como los requisitos y documentos a los que se le asigne puntaje, distintos a los concernientes con la oferta económica, pues esta ira en el segundo sobre. [↑](#footnote-ref-6)
7. Incluso se puede consultar la Guía para la Comprensión e Implementación de los Documentos Tipo de Licitación de Obra de Infraestructura de Transporte en el siguiente enlace: [https://www](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_public).colom[biaco](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_public)m[pra.go](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_public)v[.co/sites/cce\_public/files/cce\_documentos/guia\_documentos\_tipo\_obra\_public](http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/guia_documentos_tipo_obra_public) a\_-\_transporte\_.pdf [↑](#footnote-ref-7)