**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Apoyo a la industria nacional**

El artículo 2 de la Ley 816 de 2003 establece dos supuestos para la asignación de puntaje. Por un lado, se encuentran los proponentes que oferten bienes o servicios nacionales y los proponentes que tienen trato nacional producto de los acuerdos comerciales suscritos por Colombia con otros Estados. Por otro lado, están los proponentes extranjeros que no tengan trato nacional y oferten la incorporación de componente colombiano de bienes o servicios.

**FORMATO 9 – Puntaje adicional – Apoyo a la industria nacional – Documentos – Proponentes nacionales**

De conformidad con el «Documento Base», y en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, el proponente que tenga la calidad de persona natural colombiana o persona jurídica constituida en Colombia debe presentar únicamente la cédula de ciudadanía o el certificado de existencia y representación legal, respectivamente, para obtener el puntaje de apoyo a la industria nacional por «Servicios Nacionales». En este sentido, no es necesario aportar 2 veces el mismo documento, ni presentar el Formato 9 ‒ Puntaje de industria nacional.

**APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – Puntaje adicional – Requisito – Acreditación – Prevalencia derecho sustancial**

[…] si bien el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece que «las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia», dicha disposición está orientada a garantizar que los ofrecimientos a realizarse por los proponentes abarquen cada uno de los componentes del objeto contractual ofertado, así como los requisitos necesarios para participar en el proceso de contratación.

En ese orden, dicha disposición debe ser interpretada a la luz del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, la cual, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las «formas», pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los Documentos Tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores del sistema de contratación pública, en la medida que tal y como lo manifestado la Corte Constitucional «[…] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas»

Bogotá D.C., **12/06/2020 Hora 18:11:49s**

**N° Radicado: 2202013000004964**

Señor

**Diego Agustín Duran Patiño**

Purificación, Tolima

**Concepto C ─ 373 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO ― Apoyo a la Industria Nacional / FORMATO 9 – Puntaje Apoyo Industria Nacional – Documentos proponentes nacionales / PUNTA APOYO INDUSTRIA NACIONAL – Requisito – Acreditación – Prevalencia derecho sustancial |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000004719 |

Estimado señor Durán:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 8 de junio de 2020, 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.

1. **Problemas planteados**

La peticionaria plantea la siguiente duda sobre la documentación requerida para acceder al puntaje de industria nacional: «[…] si para acreditar este puntaje el proponente debe señalar puntualmente un acapice (sic) dentro de su propuesta atendiendo el capítulo 4.3.1, donde anexe estos documentos, Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente o Persona jurídica constituida en Colombia: el Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio y sea claro que se anexan para la acreditación de este puntaje o solo con la presentación de los mismos para la acreditación de la capacidad jurídica dentro de la propuesta se le asignara el puntaje».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en el concepto con radicado No. 4201912000004216 del 18 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos identificados con radicado No. 4201912000005315 del 16 de septiembre de 2019, 4201912000005345 16 de septiembre de 2019, 4201912000006360 del 15 de octubre de 2019, 4201912000006733 del 21 de octubre de 2019, 4201913000006155 del 23 de octubre de 2019, 4201912000007491 del 1 de noviembre de 2019, 4201912000006312 del 7 de noviembre de 2019, 4201912000006923 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000007208 del 12 de noviembre de 2019, 4201912000008003 del 28 de noviembre de 2019, 4201912000007100 del 29 de noviembre de 2019, C – 029 de 4 de enero de 2020, C – 043 de 10 de enero de 2020, C – 123 de 12 de febrero de 2020, C – 114 del 3 de marzo de 2020, C – 123 del 3 de marzo de 2020, C – 119 del 18 de marzo de 2020 y C – 196 del 8 de abril de 2020, estudió la forma de acreditar el puntaje relacionado con el apoyo a la industria nacional en los procesos adelantados con Documentos Tipo. La tesis desarrollada se reitera a continuación, y se pone de presente que esta respuesta se refiere a la versión 2 de los Documentos Tipo para licitación pública –Resolución No. 045 de 2020–.

El artículo 1 de la Ley 816 de 2003 establece la obligatoriedad, para las entidades de la Administración pública, de adoptar criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional. Dispone el artículo:

Las entidades de la administración pública que, de acuerdo con el régimen jurídico de contratación que le sea aplicable, deban seleccionar a sus contratistas a través de licitaciones, convocatorias o concursos públicos, o mediante cualquier modalidad contractual, excepto aquellas en que la ley no obligue a solicitar más de una propuesta, adoptarán criterios objetivos que permitan apoyar a la industria nacional.

Además, el artículo 2 de la misma ley, de forma expresa, determina el puntaje que las entidades deben incluir dentro de los criterios de calificación de las propuestas para promover la industria colombiana:

Las entidades de que trata el artículo 1° asignarán, dentro de los criterios de calificación de las propuestas, un puntaje comprendido entre el diez (10) y el veinte por ciento (20%), para estimular la industria colombiana cuando los proponentes oferten bienes o servicios nacionales.

Tratándose de bienes o servicios extranjeros, la entidad contratante establecerá un puntaje comprendido entre el cinco (5) y el quince por ciento (15%), para incentivar la incorporación de componente colombiano de bienes y servicios profesionales, técnicos y operativos.

De esta manera, la norma establece dos supuestos para la asignación de puntaje. Por un lado, se encuentran los proponentes que oferten bienes o servicios nacionales y los proponentes que tienen trato nacional producto de los acuerdos comerciales suscritos por Colombia con otros Estados[[1]](#footnote-2). Por otro lado, están los proponentes extranjeros que no tengan trato nacional y ofertan la incorporación de componente colombiano de bienes o servicios.

Asimismo, el Decreto 1082 de 2015, «Por medio del cual se expide el Decreto único reglamentario del sector administrativo de planeación nacional», definió los Servicios Nacionales como aquellos prestados por personas naturales colombianas o residentes en Colombia o por personas jurídicas constituidas en Colombia conforme a lo previsto en las disposiciones de la legislación colombiana[[2]](#footnote-3).

Explicadas las disposiciones que regulan el apoyo a la industria nacional, los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, adoptados mediante el Decreto 342 de 2019, e implementados y desarrollados mediante la Resolución 1798 de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, regularon en el numeral 4.3 del Documento Base o Pliego Tipo el puntaje por apoyo a la industria nacional en los siguientes términos:

* 1. **APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL**

Los Proponentes pueden obtener puntaje de apoyo a la industria nacional por: (i) servicios nacionales o con trato nacional o por (ii) la incorporación de servicios colombianos. La Entidad en ningún caso otorgará simultáneamente el puntaje por (i) servicio nacional o con trato nacional y por (ii) incorporación de servicios colombianos.

El objeto contractual es el servicio de obra, por lo cual la Entidad no asignará puntaje por Bienes Nacionales.

Los puntajes para estimular a la industria nacional se relacionan en la siguiente tabla:

| **Concepto** | **Puntaje** |
| --- | --- |
| Promocion de Servicios Nacionales o con Trato Nacional | 10 |
| Incorporacion de componente nacional en servicios extranjeros | 5 |

* + 1. **PROMOCIÓN DE SERVICIOS NACIONALES O CON TRATO NACIONAL**

La Entidad asignará hasta diez (10) puntos a la oferta de: (i) Servicios Nacionales o (ii) con Trato Nacional.

Para que el Proponente obtenga puntaje por Servicios Nacionales debe presentar:

* + 1. Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente.
		2. Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la ley.
		3. Persona jurídica constituida en Colombia: el Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio.

Para que el Proponente extranjero obtenga puntaje por Trato Nacional debe acreditar que los servicios son originarios de los Estados mencionados en la Sección de Acuerdos Comerciales aplicables al presente Proceso de Contratación, información que se acreditará con los documentos que aporte el Proponente extranjero para acreditar su domicilio.

Para asignar el puntaje por Servicios Nacionales o por Trato Nacional el Proponente nacional o extranjero con trato nacional no deben presentar el Formato 9 – Puntaje de Industria Nacional. Únicamente deberán presentar los documentos señalados en esta sección.

El Proponente podrá subsanar la falta de presentación de la cédula de ciudadanía, la falta de certificado de existencia y representación legal o su presentación con fecha de expedición mayor a treinta (30) días calendario anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación para acreditar el requisito habilitante de capacidad jurídica; no obstante, no podrá subsanar estas circunstancias para la asignación del puntaje por Servicios Nacionales o con Trato Nacional.

La Entidad asignará diez (10) puntos a un Proponente Plural cuando todos sus integrantes cumplan con las anteriores condiciones. Cuando uno de sus integrantes no cumpla con las condiciones descritas no obtendrá puntaje por Servicios Nacionales o Trato Nacional.

* + 1. **INCORPORACIÓN DE COMPONENTE NACIONAL**

La Entidad asignará el puntaje descrito en la siguiente tabla a los Proponentes extranjeros sin derecho a Trato Nacional que incorporen el porcentaje de personal calificado colombiano como se describe a continuación:

|  |  |
| --- | --- |
| **Porcentaje de personal calificado del contrato** | **Puntajes** |
| Del 0% al 80 % del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano | 0 |
| Mas del 80% hasta el 85% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano | 3 |
| Mas el 85% hasta el 90% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano | 4 |
| Más del 90% del personal calificado incorporado al Contrato es colombiano | 5  |

Por personal calificado se entiende aquel que requiere de un título universitario otorgado por una institución de educación superior, conforme a la Ley 749 de 2002, para ejercer determinada profesión.

Para recibir el puntaje por incorporación de componente colombiano, el representante legal o apoderado del Proponente debe diligenciar el Formato 9 – Puntaje de Industria Nacional. en el cual manifieste bajo la gravedad de juramento el porcentaje de personal ofrecido y su compromiso de vincularlo en caso de resultar adjudicatario del Proceso.

La Entidad únicamente otorgará el puntaje por promoción de la incorporación de componente nacional cuando el Proponente que presente el Formato 9 – Puntaje de Industria Nacional. no haya recibido puntaje alguno por promoción de Servicios Nacionales o con Trato Nacional.

El Formato 9 – Puntaje de Industria Nacional. únicamente debe ser aportado por los Proponentes extranjeros sin derecho a Trato Nacional que opten por incorporar personal calificado. En el evento que un Proponente nacional o extranjero con trato nacional lo presente, no será una razón para no otorgar el puntaje de promoción de servicios nacionales o con trato nacional.

Los Proponentes plurales conformados por integrantes nacionales o extranjeros con derecho a trato nacional e integrantes extranjeros sin derecho a trato nacional podrán optar por Incorporación de componente nacional en servicios extranjeros de acuerdo con las reglas definidas en este numeral.

En caso de no efectuar ningún ofrecimiento, el puntaje por este factor será de cero (0).

Por lo tanto, para asignar el puntaje por «promoción a la industria nacional» la entidad debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

A) La asignación de puntajes para apoyar la industria nacional se dará por dos supuestos diferentes: i) promoción de servicios nacionales o con trato nacional o por, ii) incorporación de componente nacional en servicios extranjeros.

B) Para que se otorgue el puntaje por *promoción de servicios nacionales o con trato nacional* la entidad estatal deberá seguir las siguientes reglas:

1. La entidad estatal asignará diez (10) puntos a la oferta de i) Servicios Nacionales o ii) con trato nacional.

2. Para que se acredite el servicio nacional el oferente debe presentar:

2.1 Persona natural colombiana: cédula de ciudadanía del Proponente.

2.2 Persona natural extranjera residente en Colombia: La visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la Ley.

2.3 Persona jurídica constituida en Colombia: el Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio.

En los supuestos anteriores, basta con presentar los documentos indicados en cada uno de ellos para asignar el puntaje, independientemente que el proponente aporte o no el Formato 9, pues no está en la obligación de hacerlo. Adicionalmente, el hecho de que el proponente aporte el formulario indicado no incide en que se asigne o deje de asignar el puntaje, pues ello no muta el origen de los servicios, por lo que en todo caso se tratarán como Servicios Nacionales. Lo relevante es que el proponente aporte los documentos indicados en cada uno de los supuestos desarrollados en los numerales 2.1, 2.2 y 2.3., independientemente del lugar u orden de su oferta en que los presente.

3. Para que se acredite el Trato Nacional el proponente extranjero debe acreditar que los servicios son originarios de los Estados mencionados en la sección de acuerdos comerciales aplicables al presente proceso de contratación, información que se acreditará con los documentos que aporte el proponente extranjero para acreditar su domicilio.

4. La Entidad asignará diez (10) puntos a un proponente plural cuando todos sus integrantes cumplan con las anteriores condiciones.

C) Para que se otorgue el puntaje por «*incorporación de componente nacional*» en servicios extranjeros la entidad estatal deberá seguir las siguientes reglas:

1. La entidad estatal asignará hasta cinco (5) puntos al proponente extranjero sin derecho a trato nacional que incorpore el porcentaje de personal calificado colombiano.

2. Para que se otorgue el puntaje por incluir personal calificado colombiano se deberá tener en cuenta la tabla de la sección 4.3.2 del Documento Base.

Por personal calificado se entiende aquel que requiere un título universitario otorgado por una institución de educación superior conforme a la Ley 749 de 2002, para ejercer determinada profesión.

3. Para recibir el mencionado puntaje de incorporación de componente colombiano, el representante legal o apoderado del proponente extranjero debe diligenciar el «Formato 9- Puntaje de Industria Nacional», en el cual indique, bajo la gravedad de juramento, el personal ofrecido, su compromiso de vincular a dichas personas en caso de resultar adjudicatario del proceso y adjuntar la cédula de ciudadanía y el título universitario del personal nacional calificado descrito, como lo dispone el «Formato 9 – Puntaje de Industria Nacional».

Ahora, si bien el numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 establece que «las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones o términos de referencia», dicha disposición está orientada a garantizar que los ofrecimientos a realizarse por los proponentes abarquen cada uno de los componentes del objeto contractual ofertado, así como los requisitos necesarios para participar en el proceso de contratación.

En ese orden, dicha disposición debe ser interpretada a la luz del principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política, la cual, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las «formas», pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los Documentos Tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores del sistema de contratación pública, en la medida que tal y como lo manifestado la Corte Constitucional «[…] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas»[[3]](#footnote-4).

En esta medida, en los casos en los que personas naturales o jurídicas nacionales pretendan optar por el puntaje por servicios nacionales, regulado en el numeral 4.3 del «Documento Base», deberá primar la aplicación de las normas sustantivas que dan lugar a otorgar el puntaje, según las cuales basta allegar la cédula de ciudadanía o certificado de existencia y representación de la persona, sin que sea necesario aportarlo dos veces en la propuesta. Así lo determinó esta Agencia en el concepto C – 114 del 6 de marzo de 2020 –radicado No. 2202013000001662­– en el que se manifestó «el proponente que tenga la calidad de persona natural colombiana o persona jurídica constituida en Colombia debe presentar únicamente la cédula de ciudadanía o el certificado de existencia y representación legal, respectivamente, para obtener el puntaje de apoyo a la industria nacional por «Servicios Nacionales». En este sentido, no es necesario aportar 2 veces el mismo documento, ni presentar el Formato 9 ‒ Puntaje de industria nacional».

En conclusión, la disposición del numeral 6 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, no implica que para optar por el puntaje por «Servicios nacionales», los proponentes deban aportar más de una vez la cédula de ciudadanía o el certificado de existencia y representación, comoquiera que haber aportado dichos documentos para acreditar la capacidad jurídica bastará para que se otorgue el puntaje.

**3. Respuesta**

«[…] si para acreditar este puntaje el proponente debe señalar puntualmente un acapice (sic) dentro de su propuesta atendiendo el capítulo 4.3.1, donde anexe estos documentos, Persona natural colombiana: La cédula de ciudadanía del Proponente o Persona jurídica constituida en Colombia: el Certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio y sea claro que se anexan para la acreditación de este puntaje o solo con la presentación de los mismos para la acreditación de la capacidad jurídica dentro de la propuesta se le asignara el puntaje».

De conformidad con el «Documento Base», y en virtud del principio de prevalencia del derecho sustancial, el proponente que tenga la calidad de persona natural colombiana o persona jurídica constituida en Colombia debe presentar únicamente la cédula de ciudadanía o el certificado de existencia y representación legal, respectivamente, para obtener el puntaje de apoyo a la industria nacional por «Servicios Nacionales». En estos casos no es necesario aportar dos veces el mismo documento, ni presentar el Formato 9 ‒ Puntaje de industria nacional.

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

Atentamente,



|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloContratista – Subdirección de Gestión Contractual |  |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista – Subdirección de Gestión Contractual |  |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |  |

1. Acorde con el Manual para el manejo de los Acuerdos Comerciales en Procesos de Contratación expedido por Colombia Compra Eficiente: «la Entidad Estatal debe dar a los bienes y servicios de los Estados con quienes Colombia ha suscrito un Acuerdo Comercial, el mismo trato que da a los bienes y servicios colombianos cuando un Acuerdo Comercial es aplicable a un Proceso de Contratación.

[…]

»La Entidad Estatal también debe conceder trato nacional a aquellos bienes y servicios provenientes de Estados con los cuales, a pesar de no existir un Acuerdo Comercial, el Gobierno Nacional ha certificado reciprocidad, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.1.3 del Decreto 1082 de 2015». [↑](#footnote-ref-2)
2. «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[…]

»Servicios Nacionales: Servicios prestados por personas naturales colombianas o residentes en Colombia o por personas jurídicas constituidas de conformidad con la legislación colombiana». [↑](#footnote-ref-3)
3. Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección “A”, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01(63854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico.

 [↑](#footnote-ref-4)