**CCE-DES-FM-17**

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

[…] la norma [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 ofertan la incorporación de componente colombiano de bienes o servicios.

**FORMATO 9 – Apoyo a la industria nacional – Puntaje – 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 estos casos no es necesario aportar dos veces el mismo documento, ni presentar el Formato 9 ‒ Puntaje de industria nacional.

 **APOYO A LA INDUSTRIA NACIONAL – 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».

**REGISTRO MERCANTIL – Objeto – Competencias – Cámaras de Comercio**

Dentro de la función pública registral de las Cámaras de Comercio se encuentra la de «[…] [l]levar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos […]», prevista en el numeral 3 del artículo 86 del Código de Comercio. El registro mercantil está regulado en los artículos 26 a 47 del Código de Comercio y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 ibídem, tiene como objeto «[…] llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad». Las formalidades para hacer el registo de los libros de comercio, se encuentran en los artículos 39 a 47 ejusdem, mientras que las del registro de la matrícula están contenidas en los artículos 29 a 33 de la mencionada codificación comercial.

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL – Vigencia**

Por otro lado, el artículo 117 del Código de Comercio, refiriéndose a la constitución y prueba de las sociedades comerciales, establece que la prueba de la existencia y de la representación de aquellas se probará con «certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere». Este documento no tiene una vigencia determinada, pues no existe alguna norma que la disponga.

[…]

Lo anterior no quiere decir que el certificado sub examine pueda tener cualquier fecha de expedición para efectos de los procesos contractuales en los que se aplican los documentos tipo. De acuerdo a lo que dispone el numeral 3.3.2. del documento base, la fecha de expedición de los certificados de existencia y representación legal no puede ser mayor a treinta (30) días, contados hasta la fecha de cierre del proceso de contratación.

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL – Doble finalidad**

Se trata de un documento que sirve para acreditar la capacidad como requisito habilitante y, eventualmente, para acceder al puntaje de incentivo a la industria nacional. En ambos casos, el documento debe haber sido expedido, máximo, dentro de los treinta días anteriores a la fecha de cierre del proceso contractual. Tal exigencia se explica en la necesidad que se le impone a la entidad contratante de verificar información relevante del proponente, como, por ejemplo, la existencia de la sociedad, esto es, que no haya sido disuelta, o el nombre del último representante legal, entre otros fenómenos de gran importancia frente a la celebración y posterior ejecución del contrato en caso de adjudicarse.

**CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL – Subsanabilidad**

Con todo, la omisión en la que se podría incurrir al no aportar el certificado de existencia y representación legal del proponente, así como la que se configura si el documento se expidió por fuera del término comentado de treinta (30) días, tienen efectos jurídicos diferentes cuando se trata de la capacidad como requisito habilitante y cuando se trata del puntaje de apoyo a la industria nacional. En el primer evento, por ser un requisito de verificación, el proponente puede subsanar la propuesta; sin embargo, en relación con el segundo evento, teniendo en cuenta que es un requisito de evaluación, el proponente no podría subsanar la propuesta, lo que lo conduciría a perder los puntos adicionales. En otras palabras, si no se presenta el documento o su vigencia es superior a la exigida, el proponente puede subsanar la propuesta dentro de los términos fijados en el cronograma, pero dicha subsanabilidad únicamente tiene efectos en relación con la capacidad como requisito habilitante; pero no los tiene frente al puntaje de apoyo a la industria nacional.

Bogotá D.C., **15/07/2020 Hora 8:28:10s**

**N° Radicado: 2202013000006282**

Señor

**Andrew Hernández Romanos**

Bogotá D.C.

 **Concepto C ─ 460 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO – Apoyo a la industria nacional / FORMATO 9 – Apoyo a la industria nacional – Puntaje – Proponentes nacionales / PUNTAJE APOYO INDUSTRIA NACIONAL – Requisito – Acreditación – Prevalencia derecho sustancial / REGISTRO MERCANTIL – Objeto – Competencias de las Cámaras de Comercio / CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL – Vigencia / CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL – Doble finalidad /CERTIFICADO DE EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL – Subsanabilidad |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000005421 |

Estimado señor Hernández Romanos:

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 26 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**

El peticionario plantea la siguiente duda sobre la documentación requerida para acceder al puntaje de industria nacional: «[…] para un proponente que pretenda acreditarse como empresa nacional - con las reglas de los Documentos Tipo V1 - pero que no allegue Certificado de Existencia de existencia o representación legal vigente al momento del cierre[,] ¿[n]o se le debe dar puntaje por concepto de Apoyo a la Industria Nacional? ¿Si allega un certificado vencido al momento del cierre, pierde el derecho de obtener este puntaje con las reglas del pliego tipo versión uno (1)?» (Corchetes fuera de texto).

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-073 del 28 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, C – 196 del 8 de abril de 2020 y C-373 del 12 de junio 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 teniendo en cuenta que esta respuesta se refiere a la versión 1 de los documentos tipo para licitación pública, expedida mediante la Resolución 1798 del 01 de abril del año 2019.

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-1). 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-2).

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.

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

* + 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 personal ofrecido y su compromiso de vincular a dichas personas en caso de resultar adjudicatario del proceso.

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

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, Trato Nacional.

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.

Dentro de la función pública registral de las Cámaras de Comercio se encuentra la de «[…] [l]levar el registro mercantil y certificar sobre los actos y documentos en él inscritos […]», prevista en el numeral 3 del artículo 86 del Código de Comercio. El registro mercantil está regulado en los artículos 26 a 47 del Código de Comercio y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 25 *ibídem*, tiene como objeto «[…] llevar la matrícula de los comerciantes y de los establecimientos de comercio, así como la inscripción de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exigiere esa formalidad». Las formalidades para hacer el registo de los libros de comercio, se encuentran en los artículos 39 a 47 *ejusdem*, mientras que las del registro de la matrícula están contenidas en los artículos 29 a 33 de la mencionada codificación comercial.

Por otro lado, el artículo 117 del Código de Comercio, refiriéndose a la constitución y prueba de las sociedades comerciales, establece que la prueba de la existencia y de la representación de aquellas se probará con «certificación de la cámara de comercio del domicilio principal, en la que constará el número, fecha y notaría de la escritura de constitución y de las reformas del contrato, si las hubiere». Este documento no tiene una vigencia determinada, pues no existe alguna norma que la disponga. Al respecto, la Superintendencia de Industria y Comercio, mediante concepto del 5 de julio de 2016[[3]](#footnote-3), explicó lo siguiente:

Ahora bien, en cuanto a este punto, es necesario precisar que la ley no ha señalado un término de vigencia para el certificado de existencia y representación legal que expiden las cámaras de comercio.

En relación con este punto, es pertinente advertir que teniendo en cuenta que los actos y documentos sujetos a inscripción pueden ser modificados en cualquier momento y las cámaras de comercio deben proceder a su registro siempre que se cumplan los requisitos previstos para dicha inscripción, *los certificados de existencia y representación legal no tienen una vigencia temporal específica*. En consecuencia, mientras no se presenten otros actos y documentos que alteren las inscripciones previas, tales certificados corresponderán exactamente a lo que se encuentre inscrito. (Cursivas propias)

Lo anterior no quiere decir que el certificado *sub examine* pueda tener cualquier fecha de expedición para efectos de los procesos contractuales en los que se aplican los documentos tipo. De acuerdo a lo que dispone el numeral 3.3.2. del documento base, la fecha de expedición de los certificados de existencia y representación legal no puede ser mayor a treinta (30) días, contados hasta la fecha de cierre del proceso de contratación:

CAPÍTULO III REQUISITOS HABILITANTES Y SU VERIFICACIÓN

[…]

3.3. EXISTENCIA Y REPRESENTACIÓN LEGAL

[…]

* + 1. PERSONAS JURÍDICAS

Deben presentar los siguientes documentos:

1. Persona jurídica nacional o extranjera con sucursal en Colombia:
2. Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o autoridad competente en el que se verificará:
	1. Fecha de expedición del certificado no mayor a treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre del Proceso de Contratación. En caso de modificarse la fecha de cierre del proceso, se tendrá como referencia para establecer el plazo de vigencia del certificado de existencia y representación legal la fecha originalmente establecida en el Pliego de Condiciones definitivo.

Se trata de un documento que sirve para acreditar la capacidad como requisito habilitante y, eventualmente, para acceder al puntaje de incentivo a la industria nacional. En ambos casos, el documento debe haber sido expedido, máximo, dentro de los treinta días anteriores a la fecha de cierre del proceso contractual. Tal exigencia se explica en la necesidad que se le impone a la entidad contratante de verificar información relevante del proponente, como, por ejemplo, la existencia de la sociedad, esto es, que no haya sido disuelta, o el nombre del último representante legal, entre otros fenómenos de gran importancia frente a la celebración y posterior ejecución del contrato en caso de adjudicarse.

Con todo, la omisión en la que se podría incurrir al no aportar el certificado de existencia y representación legal del proponente, así como la que se configura si el documento se expidió por fuera del término comentado de treinta (30) días, tienen efectos jurídicos diferentes cuando se trata de la capacidad como requisito habilitante y cuando se trata del puntaje de apoyo a la industria nacional. En el primer evento, por ser un requisito de verificación, el proponente puede subsanar la propuesta; sin embargo, en relación con el segundo evento, teniendo en cuenta que es un requisito de evaluación, el proponente no podría subsanar la propuesta, lo que lo conduciría a perder los puntos adicionales. En otras palabras, si no se presenta el documento o su vigencia es superior a la exigida, el proponente puede subsanar la propuesta dentro de los términos fijados en el cronograma, pero dicha subsanabilidad únicamente tiene efectos en relación con la capacidad como requisito habilitante; pero no los tiene frente al puntaje de apoyo a la industria nacional. Incluso, así lo establece el documento base – versión 2, en los siguientes términos:

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.

Estas consideraciones han sido tenidas en cuenta por la Agencia Nacional de Contratación Pública en casos en los que ha estudiado, indistintamente, las dos versiones de los documentos tipo, como es el caso del concepto C-123 del 5 de marzo del año 2020. En los supuestos anteriores, basta con presentar los documentos indicados en cada uno de ellos para asignar el puntaje, esto es, la cédula de ciudadanía del proponente, la visa de residencia que le permita la ejecución del objeto contractual de conformidad con la ley o el certificado de existencia y representación legal emitido por las Cámaras de Comercio, dependiendo del caso, y con independencia de 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»[[4]](#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**

«[…] para un proponente que pretenda acreditarse como empresa nacional - con las reglas de los Documentos Tipo V1 - pero que no allegue Certificado de Existencia de existencia o representación legal vigente al momento del cierre[,] ¿[n]o se le debe dar puntaje por concepto de Apoyo a la Industria Nacional? ¿Si allega un certificado vencido al momento del cierre, pierde el derecho de obtener este puntaje con las reglas del pliego tipo versión uno (1)?» (Corchetes fuera de texto).

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.

 Ahora bien, si el proponente no presentó el certificado de existencia y representación legal, o lo hace pero su fecha de expedición es superior a treinta (30) días anteriores a la fecha de cierre, no tendrá derecho a obtener el puntaje de apoyo a la industria nacional. Sin embargo, al proponente puede subsanar su oferta en lo que respecta a la capacidad como requisito habilitante, no frente al puntaje de apoyo a la industria nacional.

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



Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosContratista de la 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-1)
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-2)
3. Superintendencia de Industria y Comercio. Oficina Jurídica. Radicado No. 16-136493-00001-0000 del 5 de julio de 2016. Concepto solicitado por la ciudadana Elizabeth Ojeda Gómez. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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)