CONSORCIO VÍAS Y EQUIPOS CALDAS 2027

Bogotá D.C., 25 de julio de 2023

Señores
GOBERNACIÓN DE CALDAS
Carrera 21 entre calles 22 y 23
Manizales, Caldas

REFERENCIA: Proceso de contratación No. **LP-SI-004-2023**, en adelante el "Proceso de Contratación"
Objeto: **"MEJORAMIENTO DE LA VÍA DORADA – SONSÓN, RUTA DEL RENACIMIENTO ENTRE LOS DEPARTAMENTOS DE ANTIOQUIA Y CALDAS"**

ASUNTO: ACLARACIÓN OFERTA PROPONENTE **No. 11 CONSORCIO VÍAS Y EQUIPOS CALDAS 2027 Y RESPUESTA A LA OBSERVACIÓN PRESENTADA EN EL INFORME DE EVALUACIÓN FINAL de fecha 24 de julio de 2023.**

Estimados señores:

En atención a la publicación por parte de la Entidad del documento denominado por la entidad como **INFORME DE EVALUACIÓN FINAL** publicado en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II el día 24 de julio de 2023 nos permitimos presentar a Ustedes nuestras aclaraciones y observaciones respecto a lo manifestado por la entidad en este documento:

1. Se lee en el informe, pagina 58:

Formulario N°5 – Certificación de la Capacidad Técnica – Capacidad Residual de Contratación.



SECRETARIA DE INFRAESTRUCTURA

FORMULARIO No. 5 - CERTIFICACION DE LA CAPACIDAD TECNICA - CAPACIDAD RESIDUAL DE CONTRATACION

OFERENTE: JV INGENIERIA Y SUMINISTROS SAS

Nombre del Socio y/o Profesional de la Arquitectura, Ingeniería o Geología	Profesión	No. de Matrícula Profesional	Número y año del Contrato laboral o de prestación de servicios profesionales	Vigencia del Contrato	
				Inicio	Final
NO HAY PROFESIONALES DE LA ARQUITECTURA, INGENIERIA O GEOLOGIA CON RELACION LABORAL VIGENTE					

Con lo evidenciado, SE ACLARA que según la Ley 842 del 2003, "Por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesionales afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones", menciona:

(…)
ARTÍCULO 17. RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS Y DE SUS REPRESENTANTES. La sociedad, firma, empresa u organización profesional, cuyas actividades comprendan, en forma exclusiva o parcial, alguna o algunas de aquellas que correspondan al ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares, está obligada a incluir en su nómina permanente, como mínimo, a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica.

PARÁGRAFO. Al representante legal de la persona jurídica que omita el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se le aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de profesión y oficio reglamentado, mediante la aplicación del procedimiento establecido para las contravenciones especiales de policía o aquel que lo sustituya.
(…)

Con lo anteriormente expuesto, NO SE ADMITE la información o documentación aportada, teniendo en cuenta que el proponente no subsana en debida forma, acorde al Literal E del Numeral 1.15. causales de Rechazo, del Pliego de Condiciones Definitivo.

RESPUESTA:

Con relación a lo anterior, a continuación nos permitimos presentar respuesta en los siguientes términos:

1. Al respecto, sea primero precisar a la entidad, que el cumplimiento o acreditación del cumplimiento del artículo 17 de la Ley 842 de 2003, no puede constituirse como un requisito habilitante o requisito para la participación en el presente proceso de licitación pública, y es que de la correcta lectura y aplicación de lo dispuesto en el citado artículo, se entiende que no existe restricción alguna que impida la participación de personas jurídicas en los procesos de licitación pública, la penalidad o "castigo" de la que trata el parágrafo del artículo 17 de la Ley 842 de 2003, aplica a la aplicación de una sanción para el representante legal de la persona jurídica que omita el cumplimiento de dicho artículo, más **NO presenta una condición de penalidad o castigo ni mucho menos situación de inhabilidad que impida la participación de la persona jurídica como tal o como miembro de un consorcio o unión temporal en el desarrollo de proceso de licitación pública de infraestructura de transporte.**

2. Erra la entidad al otorgar el calificativo "*NO SE ADMITE la información o documentación aportada*" y por lo tanto una equivocada y alejada de la realidad la aplicación a la causal de rechazo del literal E del Numeral 1.15, toda vez que el **CONSORCIO VIAS Y EQUIPOS CALDAS 2027**, en primera medida presento la documentación acorde y de

conformidad con lo dispuesto en el pliego de condiciones para la acreditación de la capacidad residual y de ahí se desprende, que **en el archivo Excel publicado junto con el informe preliminar se otorgó la calificación de HABIL**, y atendió en debida forma la solicitud realizada en el mismo informe en el sentido de *"Diligenciar toda la información requerida de forma adecuada en los diferentes formatos aportados por la entidad, en referencia al cálculo de la Capacidad Residual de Contratación.",* entregando diligenciados con total veracidad de la información suministrada, los respectivos formularios para cada uno de los integrantes que conforman el **CONSORCIO VIAS Y EQUIPOS CALDAS 2027.**

Por lo tanto, consideramos que de manera errada el comité evaluador da aplicación a lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 842 del 2003, toda vez que todos los integrantes personas jurídicas (INGENIERÍA DE VÍAS SAS, EQUIPOS Y TRITURADOS S.A.S. y JV INGENIERÍA Y SUMINISTROS S.A.S.), del **CONSORCIO VÍAS Y EQUIPOS CALDAS 2027**, se encuentran facultados para ejercer las actividades de la ingeniería tal como consta en los certificados de existencia y representación legal aportados dentro de la propuesta.

3. Ahora bien, es importante tener en cuenta que la propuesta es presentada mediante la modalidad de asociación de CONSORCIO, que a partir de la asociación temporal de dos o más personas naturales y/o jurídicas logra el cumplimiento integral de las disposiciones jurídicas, técnicas, financieras y de organización dispuestas en el pliego de condiciones, por lo cual la no vinculación actual de profesionales de la Ingeniería para ser objeto de puntaje dentro del factor de capacidad técnica para el cálculo de la capacidad residual por parte de uno de los integrantes, **no podrá ser motivo de no admisión de la oferta o de rechazo de la misma,** ya que para el cálculo de la misma obedece a aplicación de una formula donde el puntaje por concepto de capacidad técnica es solo uno de los elementos que entran en la aplicación de la fórmula que arroja la capacidad residual de un proponente.

4. Para el caso en concreto sencillamente el integrante JV INGENIERÍA Y SUMINISTROS S.A.S., debía ser calificado con puntaje cero (0) dentro del componente de capacidad técnica y de esta manera incluir su puntaje dentro de la capacidad residual junto con la obtenida por los demás integrantes del consorcio, ya que finalmente quien debe acreditar el cumplimiento de la totalidad de la capacidad residual mínima exigida para el proyecto, debe ser el conjunto del CONSORCIO y no solo una evaluación o calificación errada de

requisitos individuales en este componente como se está realizando con la capacidad técnica del integrante JV INGENIERIA Y SUMINISTROS S.A.S.

5. Como soporte de lo anterior, nos permitimos precisar lo dispuesto en los conceptos C–202 de 2021, C-156 de 2021, C-108 de 2021, C-716 de 2020, C-650 de 2020, emanados por parte de La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, **entidad rectora en la materia de contratación pública, además de ser la fuente de los documentos tipo y por ende el principal interprete de los mismos,** que en diversas ocasiones ha realizado las siguientes precisiones, las cuales obedecen a la observación en cuestión:

Concepto C–202 de 2021

"(…)
Problema planteado
1- Un proponente persona jurídica que no tenga ningún socio o profesional vinculado ¿Es posible asignar puntaje para calcular la calidad residual?
2 - En caso que de la respuesta No 1 sea positiva ¿Qué puntaje se debe asignar por este criterio?
(…)

Respuesta

En el evento excepcional en el que el proponente no contara con ningún profesional de la Arquitectura, Ingeniería o Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente, la entidad estatal otorgaría cero (0) puntos en este factor. Lo anterior, debido a que la asignación de puntaje establecida inicia a partir del número 1, de esta forma, si no se presentan socios y/o profesionales para acreditar este factor, la consecuencia lógica es que no podría incluirse puntaje en los términos contemplados en la tabla, siendo razonable la inclusión de cero (0) puntos para el proponente.

Adicionalmente, es menester precisar que el hecho de no contar con socios y/o profesionales vinculados al proponente en el factor de la capacidad técnica, no podría determinar, por sí solo, que el proponente sea rechazado o evaluado como «no cumple» en la capacidad residual. *En efecto, como se explicó,*

la capacidad residual del proponente es resultado de una fórmula que involucra diferentes factores, esto es, i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE». ***De este modo, el cumplimiento de este requisito habilitante estará determinado por el resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de la capacidad residual del proponente con todos sus factores, de manera que si dicho resultado es igual o superior a la capacidad residual del proceso de contratación, entonces el proponente será hábil, de lo contrario no podrá obtener la calidad de habilitado en el respectivo proceso .***(…)" *Subrayado y negrilla fuera de texto.*

En el concepto **C-156 de 2021**, la agencia se pronuncia:

*"(…) Por tanto, se reitera la idea que se está desarrollando, en el sentido de que e****l documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.***

En síntesis, como se indicó con anterioridad, en la regulación contenida en el numeral 1.15, que establece las causales de rechazo, ***no se estableció una exigencia adicional frente a los proponentes para acreditar el cumplimiento de dicho deber****. En suma, al aplicar los documentos tipo en sus procesos, se desprenden las siguientes reglas para las entidades estatales:* ***i) no pueden incluir nuevas causales de rechazo en sus pliegos de condiciones distintas a las establecidas en los documentos tipo; ii) solo pueden modificar los aspectos puntuales de las causales, es decir, los apartes entre corchetes y resaltados en gris; iii) teniendo en cuenta el contenido prohibitivo de las causales de rechazo, estas se deben interpretar de forma estricta, evitando realizar interpretaciones extensivas;*** *y iv) las obligaciones legales tienen plena aplicación de acuerdo a su regulación concreta, sin que su ausencia en el documento tipo se pueda interpretar como una autorización para desconocer su exigibilidad, pues aplican por ministerio de la ley, pese a que algunas de ellas no tengan una incidencia concreta en los procedimientos de selección.* (…)" *Subrayado y negrilla fuera de texto.*

Y dentro del mismo documento, respecto a la evaluación de la capacidad técnica y el puntaje a otorgar se indica:

"(…) En el evento en que el proponente ***no*** *cuente con ningún profesional de la Arquitectura, Ingeniería o Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente,* ***la entidad estatal otorgará cero (0) puntos en este factor****. Lo anterior, debido a que la asignación de puntaje establecida inicia a partir del número 1, de esta forma,* ***si no se presentan socios y/o profesionales para acreditar este factor, la consecuencia lógica es que no podría incluirse puntaje en los términos contemplados en la tabla, siendo razonable la inclusión de cero (0) puntos para el proponente.***

Adicionalmente, es menester precisar que ***el hecho de no contar con socios y/o profesionales vinculados al proponente en el factor de la capacidad técnica, no podría determinar, por sí solo, que el proponente sea rechazado o evaluado como «no cumple» en la capacidad residual****. En efecto, como se explicó, la capacidad residual del proponente es resultado de una fórmula que involucra diferentes factores, esto es: i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE». De este modo,* ***el cumplimiento de este requisito habilitante estará determinado por el resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de la capacidad residual del proponente con todos sus factores, de manera que, si dicho resultado es igual o superior a la capacidad residual del proceso de contratación, entonces el proponente será hábil.*** (…)" *Subrayado y negrilla fuera de texto.*

De igual manera, mediante el concepto **C-108 de 2021**, la Agencia precisa:

"(…) LEY 842 DE 2003 – Artículo 17 – Consecuencias – Procedimiento de selección

[…] pese al deber establecido en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, dicha norma no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como sería la imposibilidad de participar en ellos, ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia, o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales. En tal sentido, la

consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se encuentra en el parágrafo de la misma disposición y se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, ***sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas.*** *Por la razón anterior,* ***no es posible deducir de dicha disposición la existencia de una inhabilidad, incompatibilidad o restricción para participar en los procedimientos de selección****. (…)" Subrayado y negrilla fuera de texto.*

Concepto C – 716 de 2020 - N° Radicado: 2202013000010773

"(…)
Problema planteado
*«****El pliego tipo establece el cumplimiento del ejercicio legal de la profesión (ingeniería) para personas naturales, sin embargo, en el mismo no se hace referencia expresa del ejercicio legal de la profesión para las personas jurídicas contenidas en el artículo 17 de la ley 842 de 2003****, la pregunta es,* ***es válido que como entidad y atendiendo a que es un mandato legal, exija a los proponentes el cumplimiento de dicho requisito****, de ser así la Entidad estaría en la facultad de exigir la documentación necesaria que así lo acredite?».*

Respuesta
De conformidad con las consideraciones de este concepto, se concluye que el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.
(…)" Subrayado y negrilla fuera de texto.

Concepto C – 650 de 2020 - N° Radicado: 2202013000011183

"(…)
Problema planteado

«i) Se debe rechazar un oferente que se le demuestre que no cumpla con lo regulado en el artículo 17 de la ley 842 de 2003, lo cual no le permite ejercer legalmente el ejerció (sic) de la ingeniería, hecho que está en contra de la ley es decir que este oferente está inhabilitado para continuar en el proceso».
(…)
Respuesta
En tal sentido, salvo que el pliego de condiciones establezca la obligación de cumplir algún requisito relacionado con el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, de dicha norma no se deriva una consecuencia directa frente a las propuestas presentadas en los procedimientos de selección, por lo que no sería procedente rechazar ofertas o impedir la participación de proponentes por circunstancias asociadas a dicha disposición. En tal sentido, una obligación de dicha naturaleza tendría que contemplarse en el pliego de condiciones para exigirse su cumplimiento, derivándose la obligatoriedad del propio pliego de condiciones, el cual tiene carácter ejecutorio por tratarse de un acto administrativo*(…)" Subrayado y negrilla fuera de texto.*

6. Así mismo, y caso contrario a lo señalado por el comité evaluador artículo 17 de la Ley 842 de 2003, y a modo de ejemplo, el artículo 20 de la misma ley sí tiene una exigencia y relación directa con las propuestas presentadas en los procesos de licitación pública, al exigir que aquellas presentadas en procesos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deben estar avaladas –o abonadas– por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería, esta obligación se refiere al cumplimiento de un requisito impuesto por el legislador que deben cumplir los proponentes con la presentación de las ofertas que se encuentra de manera calara como requisito habilitante dentro del numeral 2.1 del pliego de condiciones del presente proceso de selección, situación que se encuentra debidamente acreditada desde la presentación de la oferta por parte del **CONSORCIO VIAS Y EQUIPOS CALDAS 2027.**

7. De conformidad con las consideraciones expuestas, **se concluye que el artículo 17 de la Ley 842 de 2003 no establece ninguna consecuencia ni de carácter jurídico, ni técnico, ni de inhabilidad frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas.** De igual manera **el incumplimiento o la no acreditación de esta obligación NO se encuentra establecida como un criterio habilitante, ni como una causal de rechazo de las ofertas, ni mucho menos como una causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición prevista en la legislación**

para contratar, toda vez que no se encuentra establecida dentro de las mismas, ni mucho menos fue establecida por los documentos tipo, ni desde el principio del proceso, ni en los estudios previos, ni en el pliego de condiciones por parte de la Entidad Estatal que virtud del principio de la autonomía de la voluntad lo hubiera sido incluido como requisito habilitante o como causal de rechazo de la oferta.

8. Finalmente, las situaciones descritas en el informe de la Entidad sobre las presuntas falencias de la propuesta del **CONSORCIO VIAS Y EQUIPOS CALDAS 2027**, se desarrollan de manera concreta en los diferentes conceptos expuestos en este escrito, teniendo en cuenta que La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ANCP-CCE es la última entidad rectora en la materia de contratación pública, además de ser la fuente de los documentos tipo y por ende el principal interprete de los mismos.

Por lo tanto, de acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente, no habría lugar lógica, ni objetiva a la aplicación de la causal de rechazo E del numeral 1.15 del pliego de condiciones del proceso de la referencia, toda vez que el CONSORCIO a pesar de la inconsistencia presentada en entre el informe preliminar y el archivo en Excel publicado con el mismo, SUBSANO en debida forma las solicitudes realizadas en su momento, ni mucho menos la propuesta presentada por el **CONSORCIO VIAS Y EQUIPOS CALDAS 2027**, **NO** se encuentra incursa en ninguna otra causal de rechazo, ni incurso en prohibición alguna para contratar, por lo que **solicitamos a la entidad otorgar la calificación total de HABIL** en la totalidad de los aspectos y componentes habilitantes y mantener la calificación de 40.5 puntos, de los diferentes factores de ponderación dispuestos en el pliego de condiciones y por lo tanto proceder la habilitación total de la propuesta presentada.

Atentamente,



CARLOS FERNANDO MÉNDEZ LEZAMA
Representante Legal

Anexos: Conceptos CCE: C–202 de 2021, C-156 de 2021, C-108 de 2021, C-716 de 2020, C-650 de 2020.

CAPACIDAD RESIDUAL – Definición – Requisito habilitante

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, la capacidad residual es la aptitud de los oferentes para cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra, sin que los demás compromisos contractuales que han adquirido afecten su habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección. […] El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 estableció como condición para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación.

CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo

El artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, establece que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compre Eficiente y precisó que, para tale fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: i) experiencia; ii) capacidad financiera; iii) capacidad técnica; iv) capacidad de organización y v) los saldos de los contratos en ejecución. […], la Agencia Nacional para la Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública. Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC» y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación.

DOCUMENTOS TIPO INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Capacidad técnica

[…], respecto del factor de capacidad técnica -CT-, el literal D del numeral 3.10.2 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 y selección abreviada de menor cuantía – Versión 2, señala que este «se asigna teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente conforme a la cual desarrollen actividades vinculadas directamente con la construcción»

DOCUMENTOS TIPO INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Capacidad técnica – Cero puntos

En el evento en que el proponente no cuente con ningún profesional de la Arquitectura, Ingeniería o Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente, la entidad estatal otorgará cero (0) puntos en este factor. Lo anterior, debido a que la asignación de puntaje establecida inicia a partir del número 1, de esta forma, si no se presentan socios y/o profesionales para acreditar este factor, la consecuencia lógica es que no podría incluirse puntaje en los términos contemplados en la tabla, siendo razonable la inclusión de cero (0) puntos para el proponente.

CAPACIDAD TECNICA – Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública – profesiones

La «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia

Compra Eficiente no restringió a una rama especifica de la ingeniería los profesionales a tener en cuenta para la determinación de la capacidad técnica. Por tanto, la capacidad técnica se determina en atención al número de profesionales de la ingeniería, independientemente de la rama u área a la que pertenezcan, vinculados mediante una relación laboral o contractual conforme a la cual desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción de obra. En este sentido, tanto el profesional en arquitectura, como el ingeniero y el geólogo que estén vinculados mediante una relación laboral o contractual al proponente y que desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción de obra, se podrán tener en cuenta para efectos de la asignación del puntaje de la capacidad técnica de la capacidad residual del proponente.

Bogotá D.C., **07/05/2021 Hora 14:29:13**



Señor
Alirio Pabón Acosta
Girón, Santander

Concepto C – 202 de 2021

Temas:	CAPACIDAD RESIDUAL – Definición – Requisito habilitante / CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo / DOCUMENTOS TIPO INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Capacidad técnica / DOCUMENTOS TIPO INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Capacidad técnica – Cero puntos / CAPACIDAD TÉCNICA – Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública –profesiones
Radicación:	Respuesta a consulta # P20210324002428

Estimado señor Pabón:

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, a través de la Subdirección de Gestión Contractual, responde su consulta del 24 de marzo del 2021.

1. Problema planteado

Usted formula las siguientes consultas relacionada con la asignación de puntaje del factor de capacidad técnica de la capacidad residual del proponente, establecida en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte:

> 1- Un proponente persona jurídica que no tenga ningún socio o profesional vinculado ¿Es posible asignar puntaje para calcular la calidad residual?

2 - En caso que de la respuesta No 1 sea positiva ¿Qué puntaje se debe asignar por este criterio?
3 - En caso que de la respuesta No 1 sea negativa
3.1 - ¿La entidad evaluaría como no cumple la capacidad residual del proponente? !Toda vez que al no tener capacidad técnica, este valor seria indeterminado!
4 - Si el proceso de selección es en infraestructura de vías ¿Un arquitecto cumple para asignar puntos por este criterio?
5 - Si el proceso de selección es en infraestructura de vías ¿Un ingeniero ambiental o industrial cumple para asignar puntos por este criterio?»

2. Consideraciones

Para resolver las preguntas planteadas se harán algunas consideraciones sobre: i) la capacidad residual como requisito habilitante en los procesos de contratación de obra pública y ii) el factor de capacidad técnica de la capacidad residual del proponente en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre aspectos relativos a la acreditación del requisito de capacidad residual en procesos adelantados con documentos tipo, en los conceptos del 27 de agosto y el 20 y 26 (2) de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006275, 2201913000009465, 2201913000009642 y 2201913000009640−; así como en los conceptos C-133 del 30 de marzo de 2020, C-196 del 8 de abril de 2020, C-297 del 4 de junio de 2020, C-489 del 23 de julio de 2020, C-522 del 6 de agosto de 2020, C-547 del 21 de agosto de 2020, C-642 de 30 de octubre de 2020, C-668 del 20 de noviembre de 2020, C-720 del 11 de diciembre de 2020 y C-789 del 19 de enero de 2021. La tesis desarrollada se expone a continuación y se complementa en lo pertinente.

2.1. La capacidad residual como requisito habilitante en los procesos de selección de obra pública

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, la capacidad residual es la aptitud de los oferentes para cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra, sin que los demás compromisos contractuales que han adquirido afecten su habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección[1]. Por su parte, el Consejo de Estado ha definido la capacidad residual como

[1] Decreto 1082 de 2015: «Articulo 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

«la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta»[2].

En atención a lo anterior, la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ya adquirió frente a otros contratos.

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 estableció como condición para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación. En este contexto, determinó que esta debe ser igual o superior a la establecida en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

> Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.
>
> Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

En este sentido, para los procesos de contratación para la ejecución de una obra pública, la entidad estatal debe establecer un requisito adicional a los requisitos habilitantes que es la Capacidad Residual o K de Contratación, el cual deben cumplir los interesados en participar en estos procesos.

Por su parte, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, estableció que la capacidad residual del proponente se debe calcular mediante la evaluación de los

---

definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

[…]

»Capacidad Residual o K de Contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección».

[2] CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez.

siguientes factores: Experiencia –E–, Capacidad Financiera –CF–, Capacidad Técnica –CT– y Capacidad de Organización –CO–.

En desarrollo de lo anterior, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, establece que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compre Eficiente y precisó que, para tales fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: i) experiencia; ii) capacidad financiera; iii) capacidad técnica; iv) capacidad de organización; y v) los saldos de los contratos en ejecución, así:

> Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual. El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos: (…)
>
> La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).

De conformidad con lo expuesto, la Agencia Nacional para la Contratación Pública-Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública. Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC» y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, teniendo en cuenta la siguiente información aportada por el proponente:

- La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos.
- La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos.
- El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año, suscrito por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.

En relación con el primer aspecto, sobre la determinación de la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC», se debe determinar si el plazo del contrato es superior a doce meses. Si no lo es, la CRPC equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si lo es, equivale a la proporción lineal de 12 meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado.

En cuanto al segundo aspecto, atinente a verificar que cada proponente cumpla con la CRPC, la entidad pública debe verificar que la capacidad residual del proponente «CRP» sea igual o superior a la capacidad referida en el párrafo precedente. De todas formas, previamente debe establecer la CRP, con fundamento en los siguientes factores: i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE», y según la siguiente formula:

$$\text{Capacidad Residual del Proponente} = CO \times \left(\frac{(E + CT + CF)}{100}\right) - SCE$$

A cada uno de estos factores se les debe asignar el siguiente puntaje máximo: i) «E» 120; ii) «CF» 40; y iii) «CT» 40. La «CO» no tiene asignación de puntaje en la fórmula, por un lado, porque su unidad de medida es en pesos colombianos «COP» y, por el otro, debido a que el mismo constituye un factor multiplicador de los demás factores en la fórmula. A continuación, se explicará, en términos generales, cómo calcular cada factor:

i) *Capacidad financiera.* Se mide por el «índice de liquidez» y este, a su vez, corresponde al resultado de dividir el «activo corriente» sobre el «pasivo corriente». El resultado puede ser calificado entre 20 y cuarenta puntos, según se explica en la Guía.

ii) *Capacidad técnica.* Se determina teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la arquitectura, ingeniería y geología vinculados mediante una relación laboral o contractual. El puntaje a asignar, según la Guía, oscila entre 20 y 40 puntos.

iii) *Capacidad de organización.* Corresponde a los ingresos operacionales, según el siguiente cuadro:

Años de información financiera	**Capacidad de organización**
Cinco (5) años o más	Mayor ingreso operacional de los últimos cinco años

Entre uno (1) y cinco (5) años	Mayor ingreso operacional de los años de vida del oferente
Menos de un (1) año	USD 125.000

iv) *Saldos de los contratos en ejecución*. Debe hacerse linealmente y calculando una «ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días». El resultado obtenido se debe multiplicar por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato. Si el número de días por ejecutar en un contrato es superior a 360 días, solo se tendrá en cuenta la proporción lineal de 12 meses.

v) Experiencia. Para los efectos de la capacidad residual −no para la experiencia general que debe acreditar el contratista según la Matriz 1−, corresponde a la relación entre «el valor total en pesos de los contratos relacionados con la actividad de la construcción inscritos por el proponente en el Registro Único de Proponentes «RUP» en el segmento 72 […] del Clasificador de Bienes y Servicios», de un lado, y el presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación, del otro. La relación indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del proceso de contratación.

Al respecto, se debe precisar que, si bien la entidad estatal es la encargada de calcular la capacidad residual de los proponentes, estos tienen como carga aportar los documentos para acreditar su capacidad residual, conforme lo establece la Guía.

Así las cosas, una vez acreditado cada uno de los factores descritos y aplicada la fórmula señalada, se obtiene un resultado que determina la capacidad residual del proponente, con base en el cual se podrá establecer si cumple con la capacidad residual del proceso de contratación. En este sentido, si la capacidad residual del proponente es igual o mayor a la capacidad residual del proceso, el proponente será evaluado como «cumple» respecto de este requisito habilitante adicional, de lo contrario la evaluación de este aspecto deberá ser «no cumple».

2.2. Factor de capacidad técnica de la capacidad residual del proponente en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte

En línea con lo expuesto en el acápite anterior, el numeral 3.10 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 y selección abreviada de menor cuantía – Versión 2, así como el numeral 4.7 del documento base para procesos de mínima cuantía, establecen como requisito habilitante la capacidad residual. En lo relativo a la acreditación de la capacidad residual se dispone lo siguiente:

El Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación (CRPC). Así:

$$CRP \geq CRPC$$

Los proponentes acreditarán la capacidad residual o K de contratación conforme se describe a continuación. En todo caso, si con posterioridad al cierre del proceso cualquier interesado, durante el traslado del informe de evaluación, o la entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte de un proponente, alguna información contractual que afecte su capacidad residual, la entidad rechazará la oferta.

A continuación, respecto del cálculo de la capacidad residual del proceso de contratación, se establece la siguiente formula:

Si el plazo estimado del contrato es menor o igual a 12 meses, el cálculo de la CRPC deberá tener en cuenta el siguiente proceso:

$$CRPC = POE - Anticipo\ y/o\ pago\ anticipado$$

Donde:

CRPC = Capacidad residual del Proceso de Contratación

POE = Presupuesto Oficial Estimado

Si el plazo estimado del contrato es mayor a 12 meses el cálculo de la CRPC deberá tener en cuenta el siguiente proceso:

$$\text{CRPC} = \frac{\text{POE} - \text{Anticipo y/o pago anticipado}}{\text{Plazo estimado (meses)}} * 12$$

De acuerdo con esto, para que un proponente cumpla con este requisito habilitante, es necesario que su capacidad residual –CRP– sea igual o superior a la capacidad residual del proceso de contratación –CRPC–. Para el cálculo de la capacidad residual del proponente se establece la siguiente fórmula:

$$CRP = CO * \left[\frac{(E + CT + CF)}{100}\right] - SCE$$

En donde:

CRP = Capacidad residual del Proponente
CO = Capacidad de Organización
E = Experiencia
CT = Capacidad Técnica

CF = Capacidad Financiera
SCE = Saldos de Contratos en Ejecución

Concretamente, respecto del factor de capacidad técnica -CT-, el literal D del numeral 3.10.2 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 y selección abreviada de menor cuantía – Versión 2, señala que este «se asigna teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente conforme a la cual desarrollen actividades vinculadas directamente con la construcción». Para tales efectos se asigna un puntaje con base en la siguiente tabla:

Desde	Hasta	Puntaje
1	5	20
6	10	30
11	Mayores	40

Según se observa, para la obtención del puntaje el proponente deberá acreditar, a través del Formato 5 – Capacidad residual, los socios y profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente. De esta manera, entre más socios y profesionales vinculados acredite el proponente, mayor será el puntaje en este factor.

En el evento en que el proponente no cuente con ningún profesional de la Arquitectura, Ingeniería o Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente, la entidad estatal otorgará cero (0) puntos en este factor. Lo anterior, debido a que la asignación de puntaje establecida inicia a partir del número 1, de esta forma, si no se presentan socios y/o profesionales para acreditar este factor, la consecuencia lógica es que no podría incluirse puntaje en los términos contemplados en la tabla, siendo razonable la inclusión de cero (0) puntos para el proponente.

Adicionalmente, debe precisarse que el hecho de no contar con socios y/o profesionales vinculados al proponente en el factor de la capacidad técnica, no podría determinar, por sí solo, que el proponente sea rechazado o evaluado como «no cumple» en la capacidad residual. En efecto, como se explicó, la capacidad residual del proponente es resultado de una fórmula que involucra diferentes factores, esto es, i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE». De este modo, el cumplimiento de este requisito habilitante estará determinado por el resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de la capacidad residual del proponente con todos sus factores, de manera

que, si dicho resultado es igual o superior a la capacidad residual del proceso de contratación, entonces el proponente será hábil.

En consecuencia, si el proponente no acredita los socios y profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente, la entidad estatal otorgará cero (0) puntos en este factor. Así, en este evento, el cumplimiento de la capacidad residual dependerá, entonces, del resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de la capacidad residual del proponente, incluyendo el factor CT, con cero (0) puntos[3].

Ahora bien, es preciso señalar que la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no restringió a una rama específica de la ingeniería los profesionales a tener en cuenta para la determinación de la capacidad técnica. Por tanto, la capacidad técnica se determina en atención al número de profesionales de la ingeniería, independientemente de la rama u área a la que pertenezcan, vinculados mediante una relación laboral o contractual conforme a la cual desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción de obra.

En este sentido, tanto el profesional en arquitectura, como el ingeniero y el geólogo que estén vinculados mediante una relación laboral o contractual al proponente y que desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción de obra, se podrán tener en cuenta para efectos de la asignación del puntaje de la capacidad técnica de la capacidad residual del proponente. Lo anterior fue expresamente incluido en el literal D, del numeral 3.10.2 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 y selección abreviada de menor cuantía – Versión 2, así como en el literal D del numeral 3.7 del documento base del proceso de mínima cuantía.

3. Respuesta

[3] Este supuesto hipotético realmente sería de difícil aplicación, ya que lo normal es que el proponente cuente con este tipo de profesionales, al menos ingenieros. Incluso, cabe recordar lo establecido en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, que si bien no afecta la capacidad jurídica del proponente, constituye una obligación de orden legal, consistente en contar en su «nómina permanente», como mínimo, con un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica: «Artículo 17. responsabilidad de las personas jurídicas y de sus representantes. La sociedad, firma, empresa u organización profesional, cuyas actividades comprendan, en forma exclusiva o parcial, alguna o algunas de aquellas que correspondan al ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares, está obligada a incluir en su nómina permanente, como mínimo, a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica.

»Parágrafo. Al representante legal de la persona jurídica que omita el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se le aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de profesión y oficio reglamentado, mediante la aplicación del procedimiento establecido para las contravenciones especiales de policía o aquel que lo sustituya.

1- Un proponente persona jurídica que no tenga ningún socio o profesional vinculado ¿Es posible asignar puntaje para calcular la calidad residual?
2 - En caso que de la respuesta No 1 sea positiva ¿Qué puntaje se debe asignar por este criterio?
3 - En caso que de la respuesta No 1 sea negativa
3.1 - ¿La entidad evaluaría como no cumple la capacidad residual del proponente?
!Toda vez que al no tener capacidad técnica, este valor seria indeterminado!

En el literal D del numeral 3.10.1. de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 y selección abreviada de menor cuantía – Versión 2, se establece el cálculo de la capacidad técnica, de la capacidad residual del proponente, la cual se determina teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de arquitectura, ingeniería y geología vinculados mediante una relación laboral o contractual, y de acuerdo con dicho número se otorga un puntaje que oscila entre 20 a 40 puntos.

En el evento excepcional en el que el proponente no contara con ningún profesional de la Arquitectura, Ingeniería o Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente, la entidad estatal otorgaría cero (0) puntos en este factor. Lo anterior, debido a que la asignación de puntaje establecida inicia a partir del número 1, de esta forma, si no se presentan socios y/o profesionales para acreditar este factor, la consecuencia lógica es que no podría incluirse puntaje en los términos contemplados en la tabla, siendo razonable la inclusión de cero (0) puntos para el proponente.

Adicionalmente, es menester precisar que el hecho de no contar con socios y/o profesionales vinculados al proponente en el factor de la capacidad técnica, no podría determinar, por sí solo, que el proponente sea rechazado o evaluado como «no cumple» en la capacidad residual. En efecto, como se explicó, la capacidad residual del proponente es resultado de una fórmula que involucra diferentes factores, esto es, i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE». De este modo, el cumplimiento de este requisito habilitante estará determinado por el resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de la capacidad residual del proponente con todos sus factores, de manera que si dicho resultado es igual o superior a la capacidad residual del proceso de contratación, entonces el proponente será hábil, de lo contrario no podrá obtener la calidad de habilitado en el respectivo proceso.

4 - Si el proceso de selección es en infraestructura de vías ¿Un arquitecto cumple para asignar puntos por este criterio?
5 - Si el proceso de selección es en infraestructura de vías ¿Un ingeniero ambiental o industrial cumple para asignar puntos por este criterio?»

El literal D, del numeral 3.10.2 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 y selección abreviada de menor cuantía – Versión 2, así como el literal D del numeral 3.7 del documento base del proceso de mínima cuantía, establecen que el factor (CT) para propósitos de la capacidad residual se asigna teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la arquitectura, ingeniería y geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente conforme a la cual desarrollen actividades vinculadas directamente con la construcción. En este sentido, los documentos base determinan expresamente las profesiones que deben tenerse en cuenta para efectos de la asignación del puntaje allí contemplado, esto es, la arquitectura, la geología y la ingeniería.

Sobre esta última, es preciso señalar que la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no restringió a una rama específica de la ingeniería los profesionales a tener en cuenta para la determinación de la capacidad técnica. Por tanto, la capacidad técnica se determina en atención el número de profesionales de la ingeniería, independientemente de la rama u área a la que pertenezcan.

En este sentido, tanto el profesional en arquitectura, como el ingeniero ambiental o industrial que estén vinculados mediante una relación laboral o contractual al proponente y que desarrollen actividades relacionadas con la construcción, se podrán tener en cuenta para efectos de la asignación del puntaje de la Capacidad técnica de la Capacidad Residual.

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

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró:	Tatiana Baquero Iguarán Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE

DOCUMENTOS TIPO – Límite a la discrecionalidad

Los documentos tipo se erigen como un límite a la discrecionalidad de las entidades estatales en cuanto a la configuración de su contenido, pues fija unos requisitos mínimos que las entidades públicas deben respetar. Esto es lo que sucede en los procedimientos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en los cuales debe cumplirse lo dispuesto en el pliego de condiciones tipo –actualmente, la versión 2–, el cual establece reglas imperativas, entre otros aspectos, para determinar las causales de rechazo aplicables en los procedimientos de selección.

DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establece la *inalterabilidad* de los Documentos Tipo, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

DOCUMENTOS TIPO – Causales de rechazo

En tal sentido, de la regulación contenida en el numeral 1.15 se desprenden las siguientes reglas: i) las entidades estatales no pueden incluir nuevas casuales de rechazo en sus pliegos de condiciones distintas a las establecidas en los documentos tipo, ya que al inicio de la regulación se establece que «las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección»; ii) las entidades solo pueden modificar los aspectos puntuales de las causales, respecto los apartes entre corchetes y resaltados en gris, atendiendo a las instrucciones establecidas en esos lugares; iii) teniendo en cuenta el contenido prohibitivo de las causales de rechazo, estas se deben interpretar de forma estricta, evitando realizarse interpretaciones extensivas.

DOCUMENTO TIPO – Ley 842 de 2003 – Artículo 17 – Causales de rechazo

[…] el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

DOCUMENTOS TIPO – Versión 3 – Acreditación experiencia – Proponentes plurales – Numeral 3.5.3 Consideraciones para la validez de la experiencia requerida – Literal D

Del aparte transcrito se infiere lo siguiente: i) uno de los integrantes debe acreditar mínimo el cincuenta por ciento (50%) de la experiencia exigida, ii) los demás integrantes deben acreditar al menos el cinco por ciento (5%) y, iii) sin perjuicio de la exigencia anterior, solo uno de los integrantes, si así lo considera pertinente, podrá no aportar experiencia. Esto quiere decir que, a partir de la adopción de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

versión 3, en principio se exige que todos los integrantes acrediten experiencia, y solo de manera excepcional se permite que uno de los integrantes no aporte ninguna experiencia.

[…] En este sentido, la medida adoptada por la Agencia tiene dos propósitos: i) garantizar la idoneidad de todos los integrantes de los proponentes plurales para la ejecución del proyecto y ii) permitir que al menos uno de los integrantes que no tiene experiencia participe en el proceso de contratación, y de este modo, permitirle adquirir experiencia con el Estado al ser integrante del proponente plural.

DOCUMENTOS TIPO – Versión 3 – Acreditación experiencia – Proponentes plurales – Numeral 3.5.3 Consideraciones para la validez de la experiencia requerida – Experiencia relacionada con el valor del proceso

[…] atendiendo lo previsto en el literal d) del «Numeral 3.5.3 Consideraciones para la validez de la experiencia requerida», la acreditación de la experiencia por parte de los proponentes plurales, como se explicó previamente, requiere que: i) uno de los integrantes aporte como mínimo el cincuenta por ciento (50%) de la experiencia exigida, ii) los demás integrantes acrediten al menos el cinco por ciento de la experiencia requerida y, iii) sin perjuicio de lo anterior, solo uno de los integrantes, si así lo considera conveniente, podrá no acreditar experiencia. Por tanto, para atender la exigencia definida anteriormente, se requerirá que la experiencia acreditada por cada uno de sus integrantes sea en relación con el valor del proceso de contratación que se requiere certificar.

En ese entendido, de acuerdo con las variables del caso en mención, el proponente plural que se presenta acreditará lo siguiente: i) uno (1) de sus integrantes debe acreditar 7.500 SMMLV, esto es, el 50% de la experiencia exigida, ii) cada uno de los miembros debe acreditar al menos 750 SMMLV, esto es, el cinco por ciento de la experiencia requerida, y, iii) sin perjuicio de lo anterior, solo uno de los integrantes, si así lo considera pertinente, podrá no acreditar experiencia, caso en el cual este último integrante solo podría tener hasta un 5% de participación en la estructura plural.

DOCUMENTOS TIPO – Versión 3 – Acreditación experiencia – Proponentes plurales – Numeral 3.5.3

[…] de las reglas descritas se infiere la imposibilidad que un proponente plural esté conformado por 8 integrantes, lo anterior, debido a que cada uno de sus integrantes, salvo uno de ellos, acreditará la experiencia requerida en el proceso de contratación; pero, además, la acreditación de la experiencia se certificará con máximo seis (6) contratos. Por tanto, en el evento que un proponente plural esté conformado por más de ocho (8) integrantes, si bien uno (1) de ellos no requerirá de experiencia, los otros siete (7) sí tendrían que aportar experiencia, supuesto que implica que se supere el número de contratos exigidos.

Por tanto, del documento tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte se infiere la imposibilidad de que, en principio, un integrante plural esté conformado por ocho (8) o más integrantes, por los siguientes motivos: i) cada uno de los integrantes, salvo uno, acreditará la experiencia requerida en el proceso y ii) la acreditación de los contratos se realizará con máximo seis (6) contratos.

Bogotá, 20 Abril 2021

Señor
Ulianof Adolfo Forero Gambia
Bucaramanga, Santander

Concepto C – 156 de 2021

Temas:	DOCUMENTOS TIPO – Límite a la discrecionalidad / DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad / DOCUMENTOS TIPO – Causales de rechazo / DOCUMENTO TIPO – Ley 842 de 2003 – Artículo 17 – Causales de rechazo / DOCUMENTOS TIPO ¬– Versión 3 – Acreditación experiencia – Proponentes plurales – Numeral 3.5.3 Consideraciones para la validez de la experiencia requerida – Literal D / DOCUMENTOS TIPO – Versión 3 – Acreditación experiencia – Proponentes plurales – Numeral 3.5.3 Consideraciones para la validez de la experiencia requerida – Experiencia relacionada con el valor del proceso / DOCUMENTOS TIPO – Versión 3 – Acreditación experiencia – Proponentes plurales – Numeral 3.5.3
Radicación:	Respuesta a consultas # P20210228001640

Estimado señor Forero:

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 consulta del 28 de febrero de 2021.

1. Problema planteado

Usted formuló las siguientes preguntas: «(1) ¿Es acertado rechazar un proponente cuando no de cumplimiento al art 17 de la Ley 842 de 2003, la cual va en concordancia con el requerimiento de la capacidad técnica de tener vinculado o como socio por lo menos un profesional en las áreas de arquitectura, ingeniería y Geología?, (2) ¿Qué tipo de

profesionales de la ingeniera se deben considerar como válidos para dar cumplimiento a la capacidad técnica?

El contrato acreditado por integrante de la figura asociativa se tiene en cuenta como un contrato para el cumplimiento del numeral 3.5.8 de los pliegos? Es decir, para el caso de un consorcio de tres integrantes, se debe presentar tres contratos para dar cumplimiento al numeral 3.5.8? o por el contrario, los contratos para dar cumplimiento al literal D del numeral 3.5.3 son simplemente un requisito que no debe ser tenido en cuenta para el cumplimiento del numeral 3.5.8 de los pliegos de condiciones?, en este último caso, se tendría que hacer distinción entre los contratos que dan cumplimiento al numeral 3.5.8 y los que cumplen el literal D del numeral 3.5.3?»

2. Consideraciones

Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) la obligatoriedad de los documentos y su inalterabilidad; ii) la taxatividad e inalterabilidad de las causales de rechazo y la aplicación plena de otros deberes legales, haciendo referencia al artículo 17 de la Ley 842 de 2003; iii) el factor de capacidad técnica de la capacidad residual del proponente en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte; y iv) la relación de los contratos frente al presupuesto oficial.

2.1. Obligatoriedad de los documentos y su inalterabilidad

Al tenor de lo dispuesto en el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adicionado y modificado por las Leyes 1882 de 2018 y 2022 de 2020, «la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente […] adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública», además «dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública». De otro lado, dicha disposición establece que, para tal fin, se considerarán las características propias de las regiones, la cuantía, la naturaleza y especialidad de la contratación, entre otros aspectos, previendo un procedimiento coordinado con entidades técnicas o especialiazadas para su incorporación, enfatizando en su obligatoriedad para procesos de selección de obras públicas.

Dando cumplimiento al precitado mandato legal, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, actualizó los Documentos Tipo[1] para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte introduciendo su tercera versión mediante la Resolución No 240 de 2020[2], precisando en sus artículos 2 y 3 la obligatoriedad de los parámetros contenidos en los mismos y su inalterabilidad[3], de modo que es deber de las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública utilizar los Documentos Tipo en los procesos de selección que adelanten. Así, las entidades sometidas al mencionado Estatuto quedan vedadas de la posibilidad de efectuar modificaciones a las condiciones habilitantes, factores de escogencia y sistemas de ponderación contenidos en los mismos, por lo que solo podrán realizar modificaciones en los lugares en que expresamente lo establezcan los Documentos Tipo.

En este sentido, los documentos tipo se erigen como un límite a la discrecionalidad de las entidades estatales en cuanto a la configuración de su contenido, pues fija unos requisitos mínimos que las entidades públicas deben respetar. Esto es lo que sucede en los procedimientos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en los cuales debe cumplirse lo dispuesto en el pliego de condiciones tipo –actualmente, la versión 3–, el cual establece reglas imperativas, entre otros aspectos, para determinar las causales de rechazo aplicables en los procedimientos de selección.

---

[1] Los artículos 2.2.1.2.6.1.2. del Decreto 1082 de 2015 y 1 de la Resolución No 240 de 2020 coinciden en señalar que los Documentos Tipo están constituidos por el documento base del pliego tipo, sus anexos, formatos, matrices y formularios; por su parte, el ANEXO 3 – GLOSARIO de los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública Versión 3 señala estos « […] incorporan los Pliegos de Condiciones Tipo, sus anexos, matrices y demás documentos que incluyen las condiciones habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia».

[2] Antes de la modificación del parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 efectuada mediante la Ley 2022 de 2020, el Gobierno Nacional expidió los Decretos 342 y 2096 de 2019 y 594 de 2020, adicionó el Decreto 1082 de 2015, reglamentó parcialmente el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y adoptó los «Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte» y sus equivalentes para las modalidades de menor y mínima cuantía. Dentro de este marco normativo la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente mediante Resolución No 1798 de 2019 expidió la Versión 1 de los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, que a través de las Resoluciones 0044 y 0045 de 2020 se adoptaron y desarrollaron para la modalidad de selección de menor cuantía y se actualizaron en lo que respecta a la modalidad de licitación implementando la Versión 2.

[3] Los artículos 2 y 3 de la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020 establecen: «Artículo 2. OBLIGATORIEDAD. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte de acuerdo con lo establecido en los Documentos Tipo».

«Artículo 3. INALTERABILIDAD DE LOS DOCUMENTOS TIPO. Las Entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo».

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

2.2. Taxatividad e inalterabilidad de las causales de rechazo. Aplicación plena de otros deberes legales. Referencia al artículo 17 de la Ley 842 de 2003

La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– mediante los conceptos con radicados Nos. 2201913000007117 del 25 de septiembre de 2019, 2201913000009538 del 23 de diciembre de 2019, C- 716 del 30 de octubre de 2020 y C096 del 24 de marzo de 2021, entre otros, ha señalado que las causales de rechazo de las ofertas establecidas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad introduzca nuevas, salvo las contempladas directamente en la ley. Igualmente, por la naturaleza de las causales de rechazo, su aplicación es estricta, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance.

De acuerdo con lo anterior, al consultar el numeral 1.15 del pliego tipo «Documento Base» de «licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3», que consagra el listado de las causales de rechazo aplicables a estos procedimientos de selección, se observa:

> Son causales de rechazo de las propuestas las siguientes [Las entidades no podrán incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección]:
>
> A. Que el proponente o alguno de los integrantes del proponente plural esté incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición previstas en la legislación para contratar.
>
> [Cuando en el mismo proceso de contratación se presentan oferentes en la situación descrita por los literales g) y h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993, la entidad solo admitirá la oferta presentada primero en el tiempo]
>
> B. Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el presente proceso de contratación.
>
> [Reemplazar el texto anterior por el siguiente, cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos: Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un proponente plural presente o haga parte en más de una propuesta para el mismo lote o grupo del presente proceso de contratación]
>
> C. Que el proponente o alguno de los integrantes del proponente plural esté reportado en el Boletín de Responsables Fiscales emitido por la Contraloría General de la República.
>
> D. Que la persona jurídica proponente individual o integrante del proponente plural esté incursa en la situación descrita en el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1116 de 2006.

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

E. Que el proponente no aclare, subsane o aporte documentos necesarios para cumplir un requisito habilitante o aportándolos no lo haga de forma correcta, en los términos establecidos en la sección 1.6.

F. Que la inscripción en el Registro Único de Proponentes (RUP) que realice el proponente, por primera vez o cuando han cesado los efectos y debe volver a inscribirse, no esté en firme en la fecha prevista para el cierre del proceso de contratación.

G. Que el proponente no acredite la presentación de la información para renovar el Registro Único de Proponentes (RUP), a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año, o en la fecha que establezca la ley o el reglamento, si fuera una distinta.

H. Que el proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11.

I. Que el proponente se encuentre inmerso en un conflicto de interés previsto en una norma de rango constitucional o legal o en la causal prevista en el numeral 1.14 del pliego de condiciones.

J. [Incluir esta causal cuando las ofertas se presente en el SECOP I] Que la propuesta económica no se aporte firmada.

K. No entregar la Garantía de seriedad de la oferta junto con la propuesta.

L. Que el objeto social del proponente o el de sus integrantes no le permita ejecutar el objeto del contrato.

M. Que el valor total de la oferta o aquel revisado en la audiencia efectiva de adjudicación exceda el presupuesto oficial estimado para el proceso de contratación.

N. Presentar la oferta con tachaduras o enmendaduras que no estén convalidadas en la forma indicada en la sección 2.3 del pliego de condiciones.

O. Que el proponente adicione, suprima, cambie, o modifique los ítems, la descripción, las especificaciones, el detalle, las unidades o cantidades señaladas en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial, de acuerdo con lo exigido por la entidad.

P. [Incluir solo cuando la forma de pago sea por precios unitarios] No ofrecer el valor de un precio unitario u ofrecerlo en cero (0) pesos.

Q. [Incluir solo cuando la forma de pago sea por precios unitarios] Superar el valor unitario de alguno o algunos de los siguientes ítems ofrecidos con respecto al valor establecido para cada ítem del presupuesto oficial: [La entidad debe incluir esta causal cuando la forma de pago sea por precios unitarios y cuando considere necesario establecer ítems del presupuesto oficial cuyo valor no pueda ser excedido por el proponente. Cuando decida incluirla, identificará en este espacio los ítems frente a los cuales aplicará la causal de rechazo.

Para la aplicación de esta causal la entidad debe tener en cuenta que el valor unitario establecido en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial incluye el valor de AIU]

R. [Esta causal aplica de acuerdo con la configuración de la oferta económica por parte de la entidad] No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el Pliego de Condiciones y el Formulario 1 – Formulario de presupuesto oficial. [Se entiende que el proponente discrimina en la oferta económica el porcentaje de AIU cuando señala el porcentaje (%) correspondiente a la Administración, los Imprevistos y la Utilidad. En ningún caso la entidad rechazará la oferta por no presentar el desglose del AIU]

S. Ofrecer como AIU un porcentaje cuya sumatoria sea superior al establecido por la Entidad en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**.

T. Cuando se presente propuesta condicionada para la adjudicación del contrato.

U. Presentar la oferta extemporáneamente.

V. No presentar oferta económica. Entregar la información de la propuesta económica en el sobre que no corresponda.

W. Presentar más de una oferta económica con valores distintos en el Sobre 2. [Cuando el proceso se estructure por lotes o grupos reemplazar el texto anterior por el siguiente: Presentar más de una oferta económica con valores distintos para el mismo lote o grupo]

X. Cuando se determine que el valor total de la oferta es artificialmente bajo, de acuerdo con lo establecido en la sección 4.1.3

Y. Cuando se presenten propuestas parciales y esta posibilidad no haya sido establecida en el pliego de condiciones.

Z. No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10.

AA. Ofrecer un plazo superior al señalado por la entidad en el Anexo 1 – Anexo Técnico.

BB. Ofrecer condiciones particulares del proyecto de inferior calidad, personal profesional sin los requisitos mínimos; actividades por ejecutar y su alcance, forma de pago, obras provisionales, permisos, licencias y autorizaciones, notas técnicas específicas, y documentos técnicos adicionales, en condiciones diferentes a las establecidas por la Entidad en el Anexo 1 – Anexo Técnico.

CC. Las demás previstas en la ley.

Ahora bien, revisadas las causales de rechazo que anteceden, no se advierte referencia expresa a la obligación establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, ni tampoco se establece en otro lugar del documento tipo, por lo que resulta evidente que no es una exigencia aplicable en las licitaciones de obra pública de infraestructura de transporte que apliquen dichos documentos. En efecto, el artículo indicado establece la siguiente obligación legal:

> Artículo 17. Responsabilidad de las personas jurídicas y de sus representantes.
> La sociedad, firma, empresa u organización profesional, cuyas actividades

> comprendan, en forma exclusiva o parcial, alguna o algunas de aquellas que correspondan al ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares, está obligada a incluir en su nómina permanente, como mínimo, a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica.
>
> Parágrafo. Al representante legal de la persona jurídica que omita el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se le aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de profesión y oficio reglamentado, mediante la aplicación del procedimiento establecido para las contravenciones especiales de policía o aquel que lo sustituya.

El artículo citado establece el deber para las personas jurídicas, cuyas actividades correspondan al ejercicio de la ingeniería, de incluir en su «nómina permanente» al menos a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la persona jurídica. Sin embargo, pese a la existencia de dicho deber, no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como sería la imposibilidad de participar en dichos procesos ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales.

A diferencia de la norma citada, y a modo de ejemplo, el artículo 20 de la misma ley sí tiene una exigencia y relación directa con las propuestas presentadas en los procesos de licitación pública, al exigir que aquellas presentadas en procesos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deben estar avaladas –o abonadas– por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería. Así, dicha obligación se refiere al cumplimiento de un requisito impuesto por el legislador que deben cumplir los proponentes con la presentación de sus ofertas[4]. Por el contrario, retomando el artículo 17 analizado, debe tenerse en cuenta

[4] El artículo 20 de la Ley 842 de 2003 establece: «Artículo 20. Propuestas y contratos. Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería.

«En los contratos que se celebren como resultado de la licitación o del concurso, los contratistas tendrán la obligación de encomendar los estudios, la dirección técnica, la ejecución de los trabajos o la interventoría, a profesionales inscritos en el registro profesional de ingeniería, acreditados con la tarjeta de matrícula profesional o, excepcionalmente, con la constancia o certificado de su vigencia.

«PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en todas sus partes, tanto a las propuestas que se presenten, como a los contratos de igual naturaleza y que, con el mismo objetivo, se celebren con las sociedades de economía mixta y con los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y aquellas descentralizadas por servicios».

que el parágrafo de la disposición citada establece la consecuencia concreta frente al incumplimiento del deber legal establecido en dicho artículo. Nótese que la consecuencia no se relaciona con la imposibilidad de participar en los procedimientos de selección o la exigencia de acreditar su cumplimiento en dichos procedimientos; sino que prescribe una sanción concreta para el representante legal de la sociedad que incumpla el deber establecido en la disposición, al señalarse que «se aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de la profesión y oficio reglamentado».

En tal sentido, la consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas.

En armonía con lo anterior, como se enunció previamente, la obligación contenida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003 no se estableció como causal de rechazo y tampoco se exigió la acreditación de este requisito durante el procedimiento de selección en ningún lugar de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Sin embargo, ello no quiere decir que esta obligación desaparezca o no se deba cumplir, pues esta aplica por ministerio de la ley, solo que no se vincula su contenido a alguna consecuencia jurídica frente a los procedimientos de selección que se rijan por los documentos tipo, sin perjuicio de las eventuales sanciones frente al representante legal de la sociedad que no acate su contenido.

En efecto, el hecho de que el documento tipo no establezca todas las obligaciones legales que deben cumplir las personas naturales y jurídicas, no quiere decir que tales deberes desaparezcan, pues frente a su incumplimiento el ordenamiento jurídico establece sus consecuencias particulares. En otras palabras, las obligaciones legales tienen plena aplicación de acuerdo con su regulación concreta, sin que su ausencia en el documento tipo se pueda interpretar como una autorización para desconocer su exigibilidad, pues aplican por ministerio de la ley, pese a que no tengan una incidencia concreta en los procedimientos de selección.

Por tanto, se reitera la idea que se está desarrollando, en el sentido de que el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

En síntesis, como se indicó con anterioridad, en la regulación contenida en el numeral 1.15, que establece las causales de rechazo, no se estableció una exigencia adicional frente a los proponentes para acreditar el cumplimiento de dicho deber. En suma, al aplicar los documentos tipo en sus procesos, se desprenden las siguientes reglas para

las entidades estatales: i) no pueden incluir nuevas causales de rechazo en sus pliegos de condiciones distintas a las establecidas en los documentos tipo; ii) solo pueden modificar los aspectos puntuales de las causales, es decir, los apartes entre corchetes y resaltados en gris; iii) teniendo en cuenta el contenido prohibitivo de las causales de rechazo, estas se deben interpretar de forma estricta, evitando realizar interpretaciones extensivas; y iv) las obligaciones legales tienen plena aplicación de acuerdo a su regulación concreta, sin que su ausencia en el documento tipo se pueda interpretar como una autorización para desconocer su exigibilidad, pues aplican por ministerio de la ley, pese a que algunas de ellas no tengan una incidencia concreta en los procedimientos de selección.

2.3. Factor de capacidad técnica de la capacidad residual del proponente en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte

El numeral 3.10 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 establece como requisito habilitante la capacidad residual. En lo relativo a la acreditación de la capacidad residual se dispone lo siguiente:

> El Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación (CRPC). Así:
>
> $$CRP \geq CRPC$$
>
> Los proponentes acreditarán la capacidad residual o K de contratación conforme se describe a continuación. En todo caso, si con posterioridad al cierre del proceso cualquier interesado, durante el traslado del informe de evaluación, o la entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte de un proponente, alguna información contractual que afecte su capacidad residual, la entidad rechazará la oferta.

A continuación, respecto del cálculo de la capacidad residual del proceso de contratación, se establece la siguiente formula:

> Si el plazo estimado del contrato es menor o igual a 12 meses, el cálculo de la CRPC deberá tener en cuenta el siguiente proceso:
>
> $$CRPC = POE - Anticipo\ y/o\ pago\ anticipado$$
>
> Donde:
>
> CRPC = Capacidad residual del Proceso de Contratación
>
> POE = Presupuesto Oficial Estimado

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

Si el plazo estimado del contrato es mayor a 12 meses el cálculo de la CRPC deberá tener en cuenta el siguiente proceso:

$$\text{CRPC} = \frac{\text{POE} - \text{Anticipo y/o pago anticipado}}{\text{Plazo estimado (meses)}} * 12$$

De acuerdo con esto, para que un proponente cumpla con este requisito habilitante, es necesario que su capacidad residual –CRP– sea igual o superior a la capacidad residual del proceso de contratación –CRPC–. Para el cálculo de la capacidad residual del proponente se establece la siguiente fórmula:

$$CRP = CO * \left[\frac{(E + CT + CF)}{100}\right] - SCE$$

En donde:

CRP	=	Capacidad residual del Proponente
CO	=	Capacidad de Organización
E	=	Experiencia
CT	=	Capacidad Técnica
CF	=	Capacidad Financiera
SCE	=	Saldos de Contratos en Ejecución

Concretamente, respecto del factor de capacidad técnica -CT-, el literal D del numeral 3.10.2 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3 señala que este «se asigna teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente conforme a la cual desarrollen actividades vinculadas directamente con la construcción». Para tales efectos se asigna un puntaje con base en la siguiente tabla:

Desde	Hasta	Puntaje
1	5	20
6	10	30
11	Mayores	40

Según se observa, para la obtención del puntaje el proponente debe acreditar, a través del Formato 5 – Capacidad residual, los socios y profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente. De esta manera, entre más socios y profesionales vinculados acredite el proponente, mayor será el puntaje en este factor.

En el evento en que el proponente no cuente con ningún profesional de la Arquitectura, Ingeniería o Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente, la entidad estatal otorgará cero (0) puntos en este factor. Lo anterior, debido a que

la asignación de puntaje establecida inicia a partir del número 1, de esta forma, si no se presentan socios y/o profesionales para acreditar este factor, la consecuencia lógica es que no podría incluirse puntaje en los términos contemplados en la tabla, siendo razonable la inclusión de cero (0) puntos para el proponente.

Adicionalmente, es menester precisar que el hecho de no contar con socios y/o profesionales vinculados al proponente en el factor de la capacidad técnica, no podría determinar, por sí solo, que el proponente sea rechazado o evaluado como «no cumple» en la capacidad residual. En efecto, como se explicó, la capacidad residual del proponente es resultado de una fórmula que involucra diferentes factores, esto es: i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE». De este modo, el cumplimiento de este requisito habilitante estará determinado por el resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de la capacidad residual del proponente con todos sus factores, de manera que, si dicho resultado es igual o superior a la capacidad residual del proceso de contratación, entonces el proponente será hábil.

En consecuencia, si el proponente no acredita los socios y profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente, la entidad estatal otorgará cero (0) puntos en este factor. Así, en este evento, el cumplimiento de la capacidad residual dependerá, entonces, del resultado obtenido de la aplicación de la fórmula de la capacidad residual del proponente, incluyendo el factor CT, con cero (0) puntos.

Ahora bien, es preciso señalar que la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no restringió a una rama específica de la ingeniería los profesionales a tener en cuenta para la determinación de la capacidad técnica. Por tanto, la capacidad técnica se determina en atención al número de profesionales de la ingeniería, independientemente de la rama u área a la que pertenezcan, vinculados mediante una relación laboral o contractual conforme a la cual desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción de obra.

En este sentido, tanto el profesional en arquitectura, como el ingeniero y el geólogo que estén vinculados mediante una relación laboral o contractual al proponente y que desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción de obra, se podrán tener en cuenta para efectos de la asignación del puntaje de la capacidad técnica de la capacidad residual del proponente. En efecto, lo anterior fue expresamente incluido en el literal D, del numeral 3.10.2 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3.

2.4. Relación de los contratos frente al presupuesto oficial

El numeral 3.5 del documento base explica todos los parámetros de experiencia que deben acreditar los proponentes en el marco de los documentos tipo de Infraestructura de transporte versión 3. El objetivo del numeral 3.5.8 es determinar el número de contratos con los que los proponentes deben cumplir la experiencia acreditada, y es una relación directa entre estos y el porcentaje del presupuesto oficial de obra señalado en salarios mínimos de la siguiente manera:

> La verificación del número de contratos para acreditar la experiencia se realiza de la siguiente manera:
>
> | Número de contratos con los cuales el Proponente cumple la experiencia acreditada | Valor mínimo a certificar (como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV) |
> |---|---|
> | De 1 hasta 2 | 75% |
> | De 3 hasta 4 | 120% |
> | De 5 hasta 6 | 150% |
>
> La verificación se hará con base en la sumatoria de los valores totales ejecutados (incluido IVA) en SMMLV de los contratos que cumplan con los requisitos establecidos en este pliego de condiciones.
>
> El proponente cumple el requisito de experiencia si la sumatoria de los valores totales ejecutados (incluido IVA) de los contratos expresados en SMMLV es mayor o igual al valor mínimo a certificar establecido en la tabla anterior.
>
> En caso de que el número de contratos con los cuales el proponente acredita la experiencia no satisfaga el porcentaje mínimo a certificar establecido en la tabla anterior, se calificará la propuesta como no hábil y el proponente podrá subsanarla en los términos establecidos en la sección 1.6.

Por tanto, en el evento que el oferente presente tres (3) contratos para acreditar su experiencia debe certificar el 120% del valor del presupuesto oficial del proceso de contratación. A modo de ejemplo, si un proceso de contratación tiene un valor de 10.000 SMMLV, y el proponente presenta tres (3) contratos, mediante estos se debe acreditar la ejecución de contratos por 12.000 SMMLV, correspondiente al 120% del valor del presupuesto oficial.

Ahora bien, atendiendo lo previsto en el literal d) del «Numeral 3.5.3 consideraciones para la validez de la experiencia requerida», la acreditación de la experiencia por parte de los proponentes plurales, requiere que: i) uno de los integrantes aporte como mínimo el

cincuenta por ciento (50%) de la experiencia exigida, ii) los demás integrantes acrediten al menos el cinco por ciento de la experiencia requerida y, iii) sin perjuicio de lo anterior, solo uno de los integrantes, si así lo considera conveniente, podrá no acreditar experiencia. Por tanto, para atender la exigencia definida anteriormente, se requerirá que la experiencia acreditada por cada uno de sus integrantes sea en relación con el valor del proceso de contratación que se requiere certificar.

Además, es importante señalar que el ajuste realizado en la acreditación de la experiencia por parte de los proponentes plurales tiene como propósito garantizar la idoneidad de todos los integrantes del proponente plural para ejecutar el proyecto, sin perjuicio de permitir que excepcionalmente uno de los integrantes no aporte experiencia, limitando el porcentaje de participación que tendrá en el consorcio o unión temporal.

En otras palabras, a pesar de que uno de los integrantes del proponente plural acredita la experiencia solicitada en el pliego, esto es, el valor establecido en relación con el «Presupuesto Oficial», la entidad verificará el cumplimiento de la exigencia de experiencia en relación con sus demás integrantes, con la salvedad que solo uno de ellos no requerirá acreditar experiencia. Además, para calcular el porcentaje del presupuesto oficial sobre el cual se acreditará la experiencia, de acuerdo con el numeral 3.5.8 del «documento base», se tendrán en cuenta todos los contratos aportados efectivamente por el proponente.

Finalmente se tiene que, el numeral 3.5.8 se aplica para verificar la acreditación de la experiencia teniendo en cuenta el número de contratos que aporta el proponente, sin tener en cuenta cuál de sus integrantes los aporta; de otro lado, la verificación que se hace a través del literal d) del numeral 3.5.3 se hace sobre los mismos contratos, pero para verificar la experiencia de los integrantes del proponente plural. En tal sentido, se aclara que los contratos que se aportan para la verificación de ambos numerales son los mismos, solo que se analiza el cumplimiento de cada uno de estos numerales por separado.

3. Respuesta

> «¿Es acertado rechazar un proponente cuando no de cumplimiento al art 17 de la Ley 842 de 2003, la cual va en concordancia con el requerimiento de la capacidad técnica de tener vinculado o como socio por lo menos un profesional en las áreas de arquitectura, ingeniería y Geología?».

De conformidad con las consideraciones de este concepto, se concluye que el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

Adicionalmente, como se indicó, el artículo citado establece el deber para las personas jurídicas, cuyas actividades correspondan al ejercicio de la ingeniería, de incluir en su «nómina permanente» al menos a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la persona jurídica. Sin embargo, pese a la existencia de dicho deber, no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como sería la imposibilidad de participar en dichos procesos ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales.

> ¿Qué tipo de profesionales de la ingeniera se deben considerar como válidos para dar cumplimiento a la capacidad técnica?

El literal D, del numeral 3.10.2 de los documentos base de obra pública de infraestructura de transporte para procesos de licitación pública – Versión 3, establece que el factor capacidad técnica –CT– para propósitos de la capacidad residual se asigna teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la arquitectura, ingeniería y geología vinculados mediante una relación laboral o contractual vigente conforme a la cual desarrollen actividades vinculadas directamente con la construcción. En este sentido, los documentos base determinan expresamente las profesiones que deben tenerse en cuenta para efectos de la asignación del puntaje allí contemplado, esto es, la arquitectura, la geología y la ingeniería.

Ahora bien, es preciso señalar que la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente no restringió a una rama específica de la ingeniería los profesionales a tener en cuenta para la determinación de la capacidad técnica. Por tanto, la capacidad técnica se determina en atención al número de profesionales de la ingeniería, independientemente de la rama u área a la que pertenezcan, vinculados mediante una relación laboral o contractual conforme a la cual desarrollen actividades relacionadas directamente a la construcción de obra.

> «El contrato acreditado por integrante de la figura asociativa se tiene en cuenta como un contrato para el cumplimiento del numeral 3.5.8 de los pliegos? Es decir, para el caso de un consorcio de tres integrantes, se debe presentar tres contratos para dar cumplimiento al numeral 3.5.8? o por el contrario, los contratos para dar cumplimiento al literal D del numeral 3.5.3 son simplemente un requisito que no debe ser tenido en cuenta para el cumplimiento del numeral 3.5.8 de los pliegos de condiciones?, en este último caso, se tendría que hacer

distinción entre los contratos que dan cumplimiento al numeral 3.5.8 y los que cumplen el literal D del numeral 3.5.3?».

El objetivo del numeral 3.5.8 es determinar el número de contratos con los que los proponentes deben cumplir la experiencia acreditada, y es una relación directa entre estos y el porcentaje del presupuesto oficial de obra señalado en salarios mínimos. Ahora bien, atendiendo lo previsto en el literal d) del «Numeral 3.5.3 consideraciones para la validez de la experiencia requerida», la acreditación de la experiencia por parte de los proponentes plurales, requiere que: i) uno de los integrantes aporte como mínimo el cincuenta por ciento (50%) de la experiencia exigida, ii) los demás integrantes acrediten al menos el cinco por ciento de la experiencia requerida y, iii) sin perjuicio de lo anterior, solo uno de los integrantes, si así lo considera conveniente, podrá no acreditar experiencia. Por tanto, para atender la exigencia definida anteriormente, se requerirá que la experiencia acreditada por cada uno de sus integrantes sea en relación con el valor del proceso de contratación que se requiere certificar.

Finalmente, cabe indicar que el numeral 3.5.8 se aplica para verificar la acreditación de la experiencia teniendo en cuenta el número de contratos que aporta el proponente, sin tener en cuenta cuál de sus integrantes los aporta; de otro lado, la verificación que se hace a través del literal d) del numeral 3.5.3 se hace sobre los mismos contratos, pero para verificar la experiencia de los integrantes del proponente plural. En tal sentido, se aclara que los contratos que se aportan para la verificación de ambos numerales son los mismos, solo que se analiza el cumplimiento de cada uno de estos numerales por separado, como se explicó.

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

Atentamente,



JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró:	Sandra Milea Rodríguez Mora Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Sebastián Ramírez. Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector de Gestión Contractual
Anexo:	0

DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establece la *inalterabilidad* de los Documentos Tipo, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

LEY 842 DE 2003 – Artículo 17 – Consecuencias – Procedimiento de selección

[…] pese al deber establecido en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, dicha norma no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como sería la imposibilidad de participar en ellos, ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia, o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales. En tal sentido, la consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se encuentra en el parágrafo de la misma disposición y se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas. Por la razón anterior, no es posible deducir de dicha disposición la existencia de una inhabilidad, incompatibilidad o restricción para participar en los procedimientos de selección.

DOCUMENTOS TIPO – Causales de rechazo – artículo 17 Ley 842 de 2003

De la regulación contenida, el pliego tipo de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte versión 3 en el numeral 1.14 se desprenden las siguientes reglas: i) las entidades estatales no pueden incluir nuevas casuales de rechazo en sus pliegos de condiciones distintas a las establecidas en los documentos tipo, ya que al inicio de la regulación se establece que «las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección»; ii) las entidades solo pueden modificar los aspectos puntuales de las causales, respecto los apartes entre corchetes y resaltados en gris, atendiendo a las instrucciones establecidas en esos lugares; iii) teniendo en cuenta el contenido prohibitivo de las causales de rechazo, estas se deben interpretar de forma estricta, evitando realizarse interpretaciones extensivas.

Ahora bien, el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

Bogotá, 29 Marzo 2021

Señor
Santiago Sánchez Mantilla
Bogotá D.C.

Concepto C – 108 de 2021

Temas:	DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad y sus excepciones / LEY 842 DE 2003 – Artículo 17 – Consecuencias – Procedimiento de selección/ DOCUMENTOS TIPO – Causales de rechazo – artículo 17 Ley 842 de 2003
Radicación:	Respuesta a consulta P20210212001192

Estimado señor Sánchez Mantilla:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de febrero 2021.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente pregunta: «[…] solicitamos […] aclarar la siguiente situación que se ha evidenciado en la implementación de los pliegos tipo en sus tres versiones. Las entidades en varias oportunidades han mencionado la ley del 842 DE 2003, donde

se establece que todas las empresas que ejerzan actividades relacionadas con la ingeniería, deberán tener un profesional de esta rama en su nomina permanente. Basados en esta ley, diferentes entidades han solicitado que las empresas alleguen copia de sus planillas de seguridad social de la empresa y copia del copnia del ingeniero que esta en nomina. La anterior situación no se encuentra definida en los pliegos tipoy no hace parte de los requisitos habitantes, por lo que solicitamos a ustedes aclarar sise pueden hacer estos requerimientos y rechazar a los proponentes que no lo cumplano no alleguen la información solicitada».

2. Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el principio de inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones, en los conceptos con radicados, C–144 del 2 de marzo de 2020, C-174 del 16 de marzo de 2020, C-129 del 24 de marzo de 2020, C-193 del 6 de abril de 2020, C–189 del 8 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-289 del 26 de mayo de 2020, C-332 del 26 de mayo de 2020, C-354 del 4 de junio de 2020, C-384 del 4 de junio de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-328 del 30 de junio de 2020, C-379 del 30 de junio de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020, C-411 del 30 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-427 del 9 de julio de 2020, C-395 del 9 de julio de 2020, C-327 del 10 de julio de 2020, C-444 del 13 de julio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-466 del 24 de julio de 2020, C-420 del 28 de julio de 2020, C-485 del 29 de julio de 2020, C-501 del 29 de julio de 2020, C-478 del 30 de julio de 2020, C-450 del 3 de agosto de 2020, C-497 del 6 de agosto de 2020, C-528 del 18 de agosto de 2020, C-531 del 21 agosto de 2020, C-546 del 26 de agosto de 2020, C-597 del 14 de septiembre de 2020, C-618 del 17 de septiembre de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-630 del 21 de octubre de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-635 del 29 de octubre de 2020, C-653 del 9 de noviembre de 2020, C-665 del 11 de noviembre de 2020, C-698 del 19 de noviembre de 2020, C-716 del 30 de noviembre de 2020 y C-775 de 2020 del 11 de diciembre de 2020. Igualmente, se pronunció sobre el alcance del artículo 17 de la Ley 842 de 2003 en los Conceptos C-716 de 30 de octubre de 2020 y C-650 de 10 de noviembre de 2020. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación:

2.1. Contexto normativo de los documentos tipo de obra pública para infraestructura de transporte

Los pliegos tipo aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en el 2007, cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes[1]. La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los

[1] El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades».

pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3º disponía que: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[2].

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[3]. Sin embargo, en el texto aprobado, los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[4].

Posteriormente, el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para algunos contratos, en los siguientes términos:

> Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para lospliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras,los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. *Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia* […] *teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos* […]. (Énfasis fuera de texto)

Sin embargo, el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con los siguientes aspectos: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de

[2] Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005.

[3] *Ibídem*.

[4] Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado.

capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) las responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[5].

Sin perjuicio de lo anterior, la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna.

En ejercicio de la competencia conferida por el citado parágrafo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, por medio del que se adoptaron los documentos tipo para licitaciones públicas para selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte. En esta medida, el reglamento adicionó la Sección 6 y la Subsección 1 al Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

El artículo 2.2.1.2.6.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sobre el objeto de los «Documentos Tipo» adoptados por el Decreto 342 de 2019, señala que «La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto –referido al alcance de los documentos tipo–dispone que «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».

El Gobierno Nacional mediante el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 342 de 2019, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo. Esto tuvo lugar con la expedición de la Resolución

[5] El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

»Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

»La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente».

No. 1798 del 1º de abril de 2019 que implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente luego de identificar, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte, la necesidad de actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación pública en orden de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la versión 2. De esta manera expidió la Resolución No. 045 del 14 de febrero de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019».

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019. Mediante ese Decreto se autorizaron los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 2 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.2.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte. Además, el 2.2.1.2.6.2.3 *ibidem* facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. La entidad ejerció esta competencia mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Finalmente, el Gobierno Nacional ejerció la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 594 de 2020, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de mínima cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 3 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.3.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.3.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. Esta competencia fue ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 094 del 21 de mayo de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Ahora bien, esta Agencia consciente de la afectación económica que causaron las medidas adoptadas para contener la pandemia COVID – 19 en el país, decide actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública y selección

abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte y, en consecuencia, adopta medidas en apoyo a la industria nacional. Por tanto, Colombia Compra Eficiente expide las Resoluciones No. 240 y 241 del 27 de noviembre 2020 mediante las cuales se adoptaron los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y de selección abreviada de menor cuantía – versión 2 de infraestructura de transporte, lo cuales son obligatorios a partir del 1º de enero de 2021.

2.2. Inalterabilidad de los documentos tipo y sus excepciones

Los artículos 2.2.1.2.6.1.4, 2.2.1.2.6.2.3 y 2.2.1.2.6.3.4 del Decreto 1082 de 2015 establecen la inalterabilidad de los documentos tipo para las modalidades de selección mencionadas en el acápite anterior, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. En consecuencia, las condiciones que sean establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y no pueden variarse los requisitos que sean fijados en ellos.

Esta prohibición la ratifica el artículo 3 de las Resoluciones No. 240 y 241 de 2020, al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo de licitación y selección abreviada de menor cuantía en los siguientes términos: «Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo». Para la mínima cuantía lo propio dispone el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020 al prescribir que «Las entidades estatales no pueden incluir condiciones ni modificar las previstas en los Documentos Tipo, menos que expresamente se les faculte para hacerlo».

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no

solo en la contratación estatal[6] sino además en la normativa antitrámites[7], pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

Por su parte, la parte introductoria de los documentos tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris –[texto de ejemplo]– deben diligenciarse por la entidad. Excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los Documentos Tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones que precise el Pliego.

Es de precisar que la entidad, durante la etapa de planeación como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas porparte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los documentos tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando elprincipio de inalterabilidad.

Asimismo, en concordancia con los artículos 2.2.1.2.6.1.5 y 2.2.1.2.6.2.3 del Decreto 1082 de 2015, el artículo 4 de las Resoluciones No. 240 y 241 de 2020 prevé los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. En este caso, la entidad estatal puede complementar experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública. No obstante, se deberán seguir los siguientes parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación, ii) conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia

[6] El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones».

[7] En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: «Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas».

previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar. Lo propio dispone el artículo 2.2.1.2.6.3.5 del Decreto 1082 de 2015 para la modalidad de mínima cuantía.

En suma, la regla general frente la aplicación del «Documento Base» es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Este principio de inalterabilidad también es aplicable a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben ser usados para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en él. Estos, al igual que el «Documento Base», contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

3.3. Inalterabilidad de las causales de rechazo en relación con el artículo 17 de la Ley 842 de 2003

Uno de los aspectos regulados en los Documentos Tipo sobre el cual resulta aplicable el principio de inalterabilidad tiene relación con las causales de rechazo, frente a las cuales la entidad solo puede modificar los aspectos concretos que el documento base o la invitación dispongan. No obstante, se establece la regla consistente en que las entidades estatales no pueden incluir nuevas causales de rechazo o modificar las existentes, salvo que se permita modificar aspectos puntuales en los lugares entre corchetes y resaltado en gris.

Del numeral 1.15 del pliego de condiciones para los procesos de licitación y selección abreviada de menor cuantía, así como del numeral 1.15 de la invitación de mínima cuantía, se desprende que las causales de rechazo de ofertas consagradas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad introduzca causales, salvo las contempladas directamente en la ley. Igualmente, por la naturaleza de las causales de rechazo, su aplicación es estricta. Esto significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance.

De lo anterior se infiere que: i) las entidades estatales no pueden incluir nuevas causales de rechazo en sus pliegos de condiciones distintas a las establecidas en los documentos tipo, ya que al inicio de la regulación se establece que «las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

sección»; ii) las entidades solo pueden modificar los aspectos puntuales de las causales, respecto los apartes entre corchetes y resaltados en gris, atendiendo a las instrucciones establecidas en esos lugares; iii) teniendo en cuenta el contenido prohibitivo de las causales de rechazo, estas deben interpretarse de forma estricta, es decir, evitando interpretaciones extensivas.

Partiendo de la perspectiva anterior y teniendo en cuenta el objeto de la consulta, cabe destacar que en el listado de las causales de rechazo relacionadas con lo previsto en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, este requisito tampoco se establece en otro lugar de los documentos tipo para obra pública para infraestructura de transporte, por lo que resulta evidente que no es una exigencia aplicable en los procedimientos de selección que rijan por su contenido. En efecto, el artículo citado dispone la siguiente obligación legal:

> Artículo 17. Responsabilidad de las personas jurídicas y de sus representantes. La sociedad, firma, empresa u organización profesional, cuyas actividades comprendan, en forma exclusiva o parcial, alguna o algunas de aquellas que correspondan al ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares, está obligada a incluir en su nómina permanente, como mínimo, a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica.
>
> Parágrafo. Al representante legal de la persona jurídica que omita el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se le aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de profesión y oficio reglamentado, mediante la aplicación del procedimiento establecido para las contravenciones especiales de policía o aquel que lo sustituya.

Esta norma establece el deber para las personas jurídicas, cuyas actividades correspondan al ejercicio de la ingeniería, de incluir en su «nómina permanente» al menos a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la persona jurídica. Sin embargo, no dispone una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como lo sería la imposibilidad de participar en dichos procesos ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en los procedimientos de selección.

A diferencia de la norma anteriormente citada, el artículo 20 de la Ley 842 de 2003 tiene una exigencia y relación directa con las propuestas presentadas en los procesos de licitación pública, al exigir que aquellas presentadas en procesos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deben estar avaladas –o abonadas– por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería. Así, dicha obligación se refiere al cumplimiento de un requisito impuesto por el legislador que deben cumplir los proponentes con la presentación de sus ofertas[8].

[8] El artículo 20 de la Ley 842 de 2003 establece: «Artículo 20. Propuestas y contratos. Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería.
«En los contratos que se celebren como resultado de la licitación o del concurso, los contratistas tendrán la obligación de encomendar los estudios, la dirección técnica, la ejecución de los trabajos o la interventoría, a profesionales inscritos en el registro profesional de ingeniería, acreditados con la tarjeta de matrícula profesional o, excepcionalmente, con la constancia o certificado de su vigencia.
«PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en todas sus partes, tanto a las propuestas que se presenten, como a los contratos de igual naturaleza y que, con el mismo objetivo, se celebren con las sociedades de economía mixta y con los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y aquellas descentralizadas por servicios».

Por el contrario, retomando el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, debe tenerse en cuenta que el parágrafo de la disposición citada establece la consecuencia concreta frente al incumplimiento del deber legal establecido en la norma. Nótese que la consecuencia no se relaciona con la imposibilidad de participar en los procedimientos de selección o la exigencia de acreditar su cumplimiento en dichos procedimientos. Todo lo contrario, prescribe una sanción concreta para el representante legal de la sociedad que incumpla el deber establecido en la disposición, al señalarse que «se aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de la profesión y oficio reglamentado».

En tal sentido, la consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas. Por ello, en respuesta a las observaciones planteadas a los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación pública, la Agencia explica que no es necesario verificar la seguridad social de quien avala la propuesta. En efecto:

> La Agencia Nacional de Contratación Pública considera que no es adecuado incluir como obligación legal la prevista en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, puesto que este deber está en la normativa, es así que la sociedad, firma, empresa u organización profesional, cuyas actividades comprendan, en forma exclusiva o parcial, alguna o algunas de aquellas que correspondan al ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares, está obligada a incluir en su nómina permanente, como mínimo, a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica. El hecho que no esté incluido en los documentos tipo no quiere decir que los oferentes no deban garantizarlo, puesto que las leyes son de obligatorio cumplimiento.
>
> Además, a pesar que no se incluya esto no quiere decir que no se debe garantizar por parte de cada oferente que presente su respectiva oferta, so pena de las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de la profesión[9].

En armonía con lo anterior, la obligación contenida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003 no se estableció como causal de rechazo y tampoco se exigió la acreditación de este requisito durante el procedimiento de selección en ningún lugar de los documentos tipo de obra pública para infraestructura de transporte. Sin embargo, ello no quiere decir que esta obligación desaparezca o no se deba cumplir, pues esta aplica por ministerio de la ley, solo que no se vincula su contenido a alguna consecuencia jurídica frente a los procedimientos de selección que se rijan por los documentos tipo, sin perjuicio de las eventuales sanciones frente al representante legal de la sociedad que no acate su contenido.

En efecto, el hecho de que el documento tipo no establezca todas las obligaciones legales que deben cumplir las personas, no quiere decir que tales deberes

[9] Respuesta a observaciones al proyecto de Documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte publicado el 27-11-2020. Disponible en la página web https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-licitacion-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte-version-3.

desaparezcan, pues frente a su incumplimiento el ordenamiento jurídico establece sus consecuencias particulares. En otras palabras, las obligaciones legales tienen plena aplicación de acuerdo a su regulación concreta, sin que su ausencia en el documento tipo se pueda interpretar como una autorización para desconocer su exigibilidad, pues aplican por ministerio de la ley, pese a que no tengan una incidencia concreta en los procedimientos de selección.

Por tanto, se reitera la idea que se está desarrollando, en el sentido de que los documentos tipo de infraestructura de transporte no establecieron la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación prevista el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

3. Respuesta

> «Las entidades en varias oportunidades han mencionado la ley del 842 de 2003, donde se establece que todas las empresas que ejerzan actividades relacionadas con la ingeniería deberán tener un profesional de esta rama en su nómina permanente. Basados en esta ley, diferentes entidades han solicitado que las empresas alleguen copia de sus planillas de seguridad social de la empresa y copia del copnia del ingeniero que está en nómina. La anterior situación no se encuentra definida en los pliegos tipo y no hace parte de los requisitos habitantes, por lo que solicitamos a ustedes aclarar si se pueden hacer estos requerimientos y rechazar a los proponentes que no lo cumplan o no alleguen la información solicitada.»

De conformidad con las consideraciones de este concepto, se concluye que los documentos tipo de obra pública para infraestructura de transporte no exigen acreditar, en los procedimientos licitación, selección abreviada de menor cuantía y mínima cuantía, el cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo. Sin embargo, ello no quiere decir que esta obligación desaparezca o no se deba cumplir, pues esta aplica por ministerio de la ley, solo que no se vincula su contenido a alguna consecuencia jurídica frente a los procedimientos de selección que

se rijan por los documentos tipo, sin perjuicio de las eventuales sanciones frente al representante legal de la sociedad que no acate su contenido.

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

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró:	María Claudia de la Ossa Bobadilla Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Juan David Montoya Penagos Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación

Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

DOCUMENTOS TIPO – Límite a la discrecionalidad

Los documentos tipo se erigen como un límite a la discrecionalidad de las entidades estatales en cuanto a la configuración de su contenido, pues fija unos requisitos mínimos que las entidades públicas deben respetar. Esto es lo que sucede en los procedimientos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en los cuales debe cumplirse lo dispuesto en el pliego de condiciones tipo –actualmente, la versión 2–, el cual establece reglas imperativas, entre otros aspectos, para determinar las causales de rechazo aplicables en los procedimientos de selección.

DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establece la *inalterabilidad* de los Documentos Tipo, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

DOCUMENTOS TIPO – Causales de rechazo

En tal sentido, de la regulación contenida en el numeral 1.15 se desprenden las siguientes reglas: i) las entidades estatales no pueden incluir nuevas casuales de rechazo en sus pliegos de condiciones distintas a las establecidas en los documentos tipo, ya que al inicio de la regulación se establece que «las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección»; ii) las entidades solo pueden modificar los aspectos puntuales de las causales, respecto los apartes entre corchetes y resaltados en gris, atendiendo a las instrucciones establecidas en esos lugares; iii) teniendo en cuenta el contenido prohibitivo de las causales de rechazo, estas se deben interpretar de forma estricta, evitando realizarse interpretaciones extensivas.

DOCUMENTO TIPO – Ley 842 de 2003 – Artículo 17 – Causales de rechazo

[…] el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

Bogotá D.C., **30/10/2020 Hora 10:56:3s**

N° Radicado: 2202013000010773

Señora
YULI YASMIN NEIRA
Arauca

Concepto C – 716 de 2020

Temas:	DOCUMENTOS TIPO – Límite a la discrecionalidad / DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad / DOCUMENTOS TIPO – Causales de rechazo / DOCUMENTO TIPO – Ley 842 de 2003 – Artículo 17 – Causales de rechazo
Radicación:	Respuesta a consultas # 4202012000007748 y 4202012000007906

Estimada señora Neira:

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 sus consultas del 4 y el 9 de septiembre de 2020.

1. Problema planteado

Cabe aclarar que aunque la peticionaria planteó dos preguntas en sus solicitudes, frente a la primera de ellas la Agencia le comunicó, en el término oportuno, su falta de competencia para pronunciarse sobre el asunto solicitado. Sin perjuicio de lo anterior, en este documento se responde el segundo de sus cuestionamientos, que tiene relación con los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte: «El pliego tipo establece el cumplimiento del ejercicio legal de la profesión (ingeniería) para personas naturales, sin embargo, en el mismo no se hace referencia expresa del ejercicio legal de la profesión para las personas jurídicas contenidas en el artículo 17 de la ley 842 de 2003, la pregunta es, es válido que como entidad y atendiendo a que es un mandato legal, exija a los proponentes el cumplimiento de dicho requisito, de ser así la Entidad estaría en la facultad de exigir la documentación necesaria que así lo acredite?».

2. Consideraciones

Los documentos tipo como límite a la definición de los requisitos de los pliegos de condiciones y su inalterabilidad

El futuro es de todos · DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

Los documentos tipo se erigen como un límite a la discrecionalidad de las entidades estatales en cuanto a la configuración de su contenido, pues fija unos requisitos mínimos que las entidades públicas deben respetar. Esto es lo que sucede en los procedimientos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en los cuales debe cumplirse lo dispuesto en el pliego de condiciones tipo –actualmente, la versión 2–, el cual establece reglas imperativas, entre otros aspectos, para determinar las causales de rechazo aplicables en los procedimientos de selección.

En efecto, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establecía que al gobierno nacional le correspondía adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «*deberán* ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten».

Adicionalmente señaló, frente a su contenido, que «[d]entro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con *alcance obligatorio* para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos».

Conforme a lo anterior, el gobierno nacional adoptó los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, mediante la expedición del Decreto 342 de 2018, el cual adiciona al Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015 establece la *inalterabilidad* de los Documentos Tipo, que consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

Con el fin de establecer cuáles son los Documentos Tipo sujetos a esta disposición, el artículo 2.2.1.2.6.1.2. del Decreto 1082 de 2015 establece un listado que determina el alcance de los documentos. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.6.1.3. *ibidem* dispone que, en el desarrollo e implementación de los documentos, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, debe «[s]eñalar las actividades sobre las cuales recaerá la verificación de la experiencia de los proponentes, así como los

documentos y criterios de acreditación y verificación de experiencia, teniendo en cuenta la cuantía y el tipo de intervención».

En cumplimiento de este mandato, se expidió la Resolución No. 1798 del 1 de abril de 2019, mediante la cual la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente implementó y desarrolló los Documentos Tipo aplicables a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 1. Estos documentos fueron actualizados por medio de la Resolución Nos. 045 del 14 de febrero de 2020, mediante la cual se expidió la Versión 2 de los Documentos Tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Uno de los aspectos regulados en los Documentos Tipo sobre el cual resulta aplicable el principio de inalterabilidad tiene relación con las causales de rechazo, frente a las cuales la entidad solo puede modificar los aspectos concretos que el documento base permite tal actuación. No obstante, se establece la regla consistente en que las entidades estatales no pueden incluir nuevas causales de rechazo o modificar las existentes, salvo que se permita modificar aspectos puntuales en los lugares entre corchetes y resaltado en gris.

En este sentido, el pliego tipo de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en el numeral 1.15, regula las causales de rechazo aplicables a estos procedimientos de selección prescribiendo:

> Son causales de rechazo las siguientes [Las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección]:
>
> A. Que el Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición previstas en la legislación colombiana para contratar.
>
> [Cuando en un mismo Proceso de Contratación se presentan oferentes en la situación descrita por los literales (g) y (h) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 la Entidad solo admitirá la oferta presentada primero en el tiempo]
>
> B. Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en más de una propuesta para el presente Proceso de Contratación.
>
> [Reemplazar el texto anterior por el siguiente, cuando el proceso es estructurado por lotes o grupos: Cuando una misma persona natural o jurídica, o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en más de una propuesta para el mismo lote o grupo del presente Proceso de Contratación]
>
> C. Que el Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté reportado en el Boletín de Responsables Fiscales emitido por la Contraloría General de la República.
>
> D. Que la persona jurídica Proponente individual o integrante del Proponente Plural esté incursa en la situación descrita en el numeral 1 del artículo 38 de la Ley 1116 de 2006.

E. Que el Proponente no aclare, subsane o aporte documentos necesarios para el cumplimiento de un requisito habilitante en los términos establecidos en la sección **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**.
F. Que la *inscripción* en el Registro Único de Proponentes (RUP) que realice el Proponente por primera vez o cuando han cesado los efectos y debe volver a inscribirse, no esté en firme en la fecha prevista para el cierre del Proceso de Contratación.
G. Que el Proponente no acredite la presentación de la información para *renovar* el Registro Único de Proponentes (RUP) a más tardar el quinto día hábil del mes de abril de cada año.
H. Que el Proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**.
I. Que el Proponente se encuentre inmerso en un conflicto de interés previsto en una norma de rango constitucional o legal
J. Que la propuesta económica no se aporte firmada.
K. No entregar la Garantía de seriedad de la oferta junto con la propuesta.
L. Que el objeto social del Proponente o el de sus integrantes no le permita ejecutar el objeto del Contrato, con excepción de lo previsto para las sociedades de objeto indeterminado.
M. Que el valor total de la oferta o aquel revisado en la audiencia efectiva de adjudicación exceda el Presupuesto Oficial Estimado para el Proceso de Contratación.
N. Presentar la oferta con tachaduras o enmendaduras que no estén convalidadas en la forma indicada en la sección **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.** del Pliego de Condiciones.
O. Que el Proponente adicione, suprima, cambie, o modifique los ítems, la descripción, las unidades o cantidades señaladas en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**.
P. No ofrecer el valor de un precio unitario. [incluir sólo cuando la forma de pago sea por precios unitarios]
Q. Superar el valor unitario de alguno o algunos de los siguientes ítems ofrecidos con respecto al valor establecido para cada ítem del Presupuesto Oficial: [La Entidad debe incluir esta causal cuando la forma de pago sea por precios unitarios y cuando considere necesario establecer ítems del Presupuesto Oficial cuyo valor no pueda ser excedido por el Proponente. Cuando decida incluirla, identificará en este espacio los ítems frente a los cuales aplicará la causal de rechazo.
Para la aplicación de esta causal la Entidad debe tener en cuenta que el valor unitario establecido en el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial incluye el valor de AIU]
R. No discriminar en la oferta económica el porcentaje de AIU en la forma como lo establece el Pliego de Condiciones y el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**.
[Se entiende que el Proponente discrimina en la oferta económica el porcentaje de AIU cuando señala el porcentaje (%) correspondiente a la Administración, los Imprevistos y la Utilidad. En ningún caso la Entidad rechazará la oferta por no presentar el desglose del AIU]

S. Ofrecer como AIU un porcentaje cuya sumatoria sea superior al establecido por la Entidad en el **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**.
T. Cuando se presente propuesta condicionada para la adjudicación del contrato.
U. Presentar la oferta extemporáneamente.
V. No presentar oferta económica.
W. No asistir a la visita al sitio de la obra [solo aplica cuando la Entidad haya elegido que la visita sea obligatoria]
X. Entregar la información de la propuesta económica en el sobre que no corresponda.
Y. Presentar más de una oferta económica en el Sobre 2.
Z. Cuando se determine que el valor total de la oferta es artificialmente bajo, de acuerdo con lo establecido en la sección **¡Error! No se encuentra el origen de la referencia.**.
AA. Cuando se presenten propuestas parciales y esta posibilidad no haya sido establecida en el pliego de condiciones.
BB. No informar todos los contratos que el Proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.11.
CC. Ofrecer un plazo superior al señalado por la Entidad en el Anexo 1 – Anexo Técnico.
DD. Ofrecer condiciones particulares del proyecto de inferior calidad, personal profesional sin los requisitos mínimos; actividades por ejecutar y su alcance, forma de pago, obras provisionales, permisos, licencias y autorizaciones, notas técnicas específicas, y documentos técnicos adicionales, en condiciones diferentes a las establecidas por la Entidad en el Anexo 1 – Anexo Técnico.
EE. Las demás previstas en la ley.

Como se observa del numeral 1.15 del pliego de condiciones tipo, y como se consideró en los conceptos del 25 de septiembre y el 23 de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000007117 y 2201913000009538−, proferidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, las causales de rechazo de ofertas consagradas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad introduzca causales, salvo las contempladas directamente en la ley. Igualmente, por la naturaleza de las causales de rechazo, su aplicación es estricta, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance.

En tal sentido, de la regulación contenida en el numeral 1.15 se desprenden las siguientes reglas: i) las entidades estatales no pueden incluir nuevas causales de rechazo en sus pliegos de condiciones distintas a las establecidas en los documentos tipo, ya que al inicio de la regulación se establece que «las Entidades no podrán modificar o incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección»; ii) las entidades solo pueden modificar los aspectos puntuales de las causales, respecto los apartes entre corchetes y resaltados en gris, atendiendo a las instrucciones establecidas en esos lugares;

iii) teniendo en cuenta el contenido prohibitivo de las causales de rechazo, estas se deben interpretar de forma estricta, evitando realizarse interpretaciones extensivas.

Partiendo de la perspectiva anterior y teniendo en cuenta la pregunta de la peticionara, cabe destacar que en el listado de las causales de rechazo no se establece el evento previsto en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, además que dicho requisito tampoco se establece en otro lugar del documento tipo, por lo que resulta evidente que no es una exigencia aplicable en las licitaciones de obra pública de infraestructura de transporte que apliquen dichos documentos. En efecto, el artículo indicado establece la siguiente obligación legal:

> Artículo 17. Responsabilidad de las personas jurídicas y de sus representantes. La sociedad, firma, empresa u organización profesional, cuyas actividades comprendan, en forma exclusiva o parcial, alguna o algunas de aquellas que correspondan al ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares, está obligada a incluir en su nómina permanente, como mínimo, a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica.
>
> Parágrafo. Al representante legal de la persona jurídica que omita el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se le aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de profesión y oficio reglamentado, mediante la aplicación del procedimiento establecido para las contravenciones especiales de policía o aquel que lo sustituya.

El artículo citado establece el deber para las personas jurídicas, cuyas actividades correspondan al ejercicio de la ingeniería, de incluir en su «nómina permanente» al menos a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la persona jurídica. Sin embargo, pese a la existencia de dicho deber, no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como lo sería la imposibilidad de participar en dichos procesos ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales.

A diferencia de la norma citada, y a modo de ejemplo, el artículo 20 de la misma ley sí tiene una exigencia y relación directa con las propuestas presentadas en los procesos de licitación pública, al exigir que aquellas presentadas en procesos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deben estar avaladas –o abonadas– por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería. Así, dicha obligación se refiere al cumplimiento de un requisito impuesto por el legislador que deben cumplir los proponentes con la presentación

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

de sus ofertas[1]. Por el contrario, retomando el artículo 17 analizado, debe tenerse en cuenta que el parágrafo de la disposición citada establece la consecuencia concreta frente al incumplimiento del deber legal establecido en dicho artículo. Nótese que la consecuencia no se relaciona con la imposibilidad de participar en los procedimientos de selección o la exigencia de acreditar su cumplimiento en dichos procedimientos; sino que prescribe una sanción concreta para el representante legal de la sociedad que incumpla el deber establecido en la disposición, al señalarse que «se aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de la profesión y oficio reglamentado».

En tal sentido, la consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas.

En armonía con lo anterior y como se enunció previamente, la obligación contenida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003 no se estableció como causal de rechazo y tampoco se exigió la acreditación de este requisito durante el procedimiento de selección en ningún lugar de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Sin embargo, ello no quiere decir que esta obligación desaparezca o no se deba cumplir, pues esta aplica por ministerio de la ley, solo que no se vincula su contenido a alguna consecuencia jurídica frente a los procedimientos de selección que se rijan por los documentos tipo, sin perjuicio de las eventuales sanciones frente al representante legal de la sociedad que no acate su contenido.

En efecto, el hecho de que el documento tipo no establezca todas las obligaciones legales que deben cumplir las personas naturales y jurídicas, no quiere decir que tales deberes desaparezcan, pues frente a su incumplimiento el ordenamiento jurídico establece sus consecuencias particulares. En otras palabras, las obligaciones legales tienen plena aplicación de acuerdo a su regulación concreta, sin que su ausencia en el documento tipo

[1] El artículo 20 de la Ley 842 de 2003 establece: «Artículo 20. Propuestas y contratos. Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería.

«En los contratos que se celebren como resultado de la licitación o del concurso, los contratistas tendrán la obligación de encomendar los estudios, la dirección técnica, la ejecución de los trabajos o la interventoría, a profesionales inscritos en el registro profesional de ingeniería, acreditados con la tarjeta de matrícula profesional o, excepcionalmente, con la constancia o certificado de su vigencia.

«PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en todas sus partes, tanto a las propuestas que se presenten, como a los contratos de igual naturaleza y que, con el mismo objetivo, se celebren con las sociedades de economía mixta y con los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y aquellas descentralizadas por servicios».

se pueda interpretar como una autorización para desconocer su exigibilidad, pues aplican por ministerio de la ley, pese a que no tengan una incidencia concreta en los procedimientos de selección.

En armonía con lo anterior, se reitera la idea que se está desarrollando, en el sentido de que el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

3. Respuesta

> «El pliego tipo establece el cumplimiento del ejercicio legal de la profesión (ingeniería) para personas naturales, sin embargo, en el mismo no se hace referencia expresa del ejercicio legal de la profesión para las personas jurídicas contenidas en el artículo 17 de la ley 842 de 2003, la pregunta es, es válido que como entidad y atendiendo a que es un mandato legal, exija a los proponentes el cumplimiento de dicho requisito, de ser así la Entidad estaría en la facultad de exigir la documentación necesaria que así lo acredite?».

De conformidad con las consideraciones de este concepto, se concluye que el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

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

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró:	Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1 – Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE

Aprobó:	Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

INHABILIDADES – Interpretación restrictiva – Limitaciones a la capacidad

[…] Las inhabilidades e incompatibilidades […] al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser restrictiva, pues si se admitiera una interpretación amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

INHABILIDADES – Causales – Reserva de ley

[…] Frente a la determinación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad.

LEY 842 DE 2003 – Artículo 17 – Consecuencias – Procedimiento de selección

[…] pese al deber establecido en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, dicha norma no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como sería la imposibilidad de participar en ellos, ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia, o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales. En tal sentido, la consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se encuentra en el parágrafo de la misma disposición y se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas. Por la razón anterior, no es posible deducir de dicha disposición la existencia de una inhabilidad, incompatibilidad o restricción para participar en los procedimientos de selección.

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

Bogotá D.C., **10/11/2020 19:11:35s**

N° Radicado: 2202013000011183

Señor
Edwin Jovan Rios Robayo
Magnificat ingeniería sas
Restrepo

Concepto C – 650 de 2020

Temas:	INHABILIDADES – Interpretación restrictiva – Limitaciones a la capacidad / INHABILIDADES – Causales – Reserva de ley / LEY 842 DE 2003 – Artículo 17 – Consecuencias – Procedimiento de selección
Radicación:	Respuesta a consulta # 4202013000008535

Estimado señor Ríos:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 28 de septiembre de 2020.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente pregunta frente a lo consagrado en el artículo 17 de la ley 842 de 2003: «i) Se debe rechazar un oferente que se le demuestre que no cumpla con lo regulado en el artículo 17 de la ley 842 de 2003, lo cual no le permite ejercer legalmente el ejerció de la ingeniería, hecho que está en contra de la ley es decir que este oferente está inhabilitado para continuar en el proceso».

2. Consideraciones

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció frente a interrogantes similares al de la presente consulta, en el concepto radicado número 4201814000000768 de julio de 2018, además recientemente profirió el concepto C-716 de 30 de octubre de 2020. Las tesis propuestas se desarrollan en lo pertinente a continuación.

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

2.1. Régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación estatal: un límite a la capacidad contractual. La interpretación restrictiva como criterio hermenéutico de los enunciados normativos gravosos y la reserva de ley

En la contratación estatal, la *capacidad jurídica* también es un requisito de validez de los contratos, tanto en el régimen de las entidades sujetas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública[1], como en el de las entidades exceptuadas de aquel[2]. Si bien la regulación de la capacidad se integra por varias disposiciones y exigencias especiales –como el requisito de inscribirse, por regla general, en el Registro Único de Proponentes (RUP)–, se destaca el régimen de inhabilidades e incompatibilidades como un conjunto de enunciados normativos que imponen restricciones para los sujetos que, eventualmente, pretendan participar en los procedimientos de selección o celebrar contratos con las entidades estatales[3].

Las inhabilidades son prohibiciones para concurrir a los procedimientos de selección y para contratar con el Estado, que se derivan i) de la existencia de comportamientos reprochables de sanciones anteriormente impuestas, ii) de vínculos personales relativos al parentesco al estado civil o iii) de una actividad u oficio que se desempeñó en el pasado.

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades en la contratación pública responde a la tendencia, vigente desde hace varias décadas en nuestro país, pero que se ha reforzado en los últimos años, de asegurar que la actividad de provisión de los bienes y servicios por parte de las entidades estatales se efectúe cumpliendo con los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, especialmente con probidad y transparencia.

---

[1] El artículo 6 de la Ley 80 de 1993 expresa: «Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

»Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más».

[2] El artículo 1502 del Código Civil prevé la capacidad legal como requisito para obligarse contractualmente, en los siguientes términos: «Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

»1o.) que sea legalmente capaz.

[…]

»La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra».

[3] En tal sentido, José Luis Benavides comenta que «Aunque la mayoría de las reglas limitativas de la responsabilidad contractual se aplican a la administración, existen también algunas restricciones importantes a la capacidad de los contratistas: *el régimen de inhabilidades e incompatibilidades* (1) y la obligación de ciertos proponentes de inscribirse en el *registro único* (2)» (BENAVIDES, José Luis. El contrato estatal. Entre el Derecho público y el Derecho privado. 2ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2004. p. 278).

Es por ello que, como lo ha destacado la doctrina, las inhabilidades e incompatibilidades se han convertido en herramientas en la lucha contra la corrupción, adoptando paulatinamente un cariz sancionatorio o «neopunitivo»[4]. Si bien no todas las causales de inhabilidad y de incompatibilidad son consecuencia de una medida de reproche ni de una sanción previa, como ya se explicó, es indiscutible que en los años más recientes los lamentables hechos de corrupción han generado, como respuesta del legislador, un incremento de las restricciones a la capacidad contractual, dirigidas a prevenir este tipo de situaciones o a sancionar tales conductas.

Ahora bien, las inhabilidades e incompatibilidades –como ya se dijo– al ser restricciones o límites especiales a la capacidad para presentar ofertas y celebrar contratos estatales, solo pueden tipificarse en la ley –o sea, deben satisfacer el principio de legalidad– y su interpretación debe ser *restrictiva*[5]. De admitirse una interpretación más amplia, extensiva o finalista de las mismas, tales enunciados normativos podrían contemplar múltiples supuestos indeterminados, según el parecer o el sentido común de los operadores jurídicos, poniendo en riesgo principios como la igualdad, el debido proceso, la libre concurrencia y el ejercicio de la profesión u oficio. Tal ha sido la postura al interior de la jurisprudencia, tanto de la Corte Constitucional como de la Sección Tercera del Consejo de Estado.

En efecto, el máximo tribunal constitucional ha indicado que, al tratar de precisar el sentido de este tipo de normas, «[…] el intérprete de las disposiciones legislativas en la materia ha de ceñirse en la mayor medida posible al tenor literal y gramatical de los enunciados normativos, sin que pueda acudir prima facie a criterios interpretativos tales como la analogía, la interpretación extensiva para ampliar el alcance de las causales legalmente fijadas»[6]. Por su parte, el Consejo de Estado también ha acogido este criterio, considerando –como expresa la Sala de Consulta y Servicio Civil–, que «La interpretación restrictiva de las normas que establecen inhabilidades constituye una aplicación del principio del Estado de Derecho previsto en el artículo 6º de la Constitución, según el cual "Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y

[4] BARRETO MORENO, Antonio Alejandro. Inhabilidades de la contratación estatal, efectos y neopunitivismo en el Estatuto Anticorrupción. En: ALVIAR GARCÍA, Helena (Coordinadora). Nuevas tendencias del Derecho administrativo. Bogotá: Universidad de los Andes; Temis, 2016. pp. 63-99.

[5] Ibíd., p. 69.

[6] Corte Constitucional. Sentencia T-1039 de 2006. Magistrado Ponente: Humberto Sierra Porto. La Corte ha mantenido este criterio en las sentencias: C-903 de 2008. Magistrado Ponente: Jaime Araujo Rentería; C-101 de 2018. Magistrada Ponente Gloria Stella Ortiz Delgado; entre otras.

las leyes" lo que se traduce en que pueden hacer todo aquello que no les esté expresamente prohibido»[7]. En tal sentido, la Sección Tercera ha señalado que:

> […] de conformidad con la jurisprudencia uniforme y reiterada de esta Corporación, la aplicación de las normas que contemplan inhabilidades e incompatibilidades, como en general de todas aquellas que comportan prohibiciones o limitaciones, deben responder a una interpretación restrictiva que no permite su extensión, por vía de la figura de la analogía, a supuestos no contemplados por el ordenamiento[8].

También ha dicho que:

> […] la aplicación de estos preceptos exige una interpretación restrictiva, dado que según el principio hermenéutico pro libertate, entre varias interpretaciones posibles de una norma que regula una inhabilidad, debe preferirse aquella que menos limita el derecho de las personas; en otros términos, se encuentra prohibida constitucionalmente la interpretación extensiva de las causales de inhabilidad, toda vez que las palabras de la ley son la frontera que no se puede traspasar en el ejercicio hermenéutico de las mismas, pues de hacerlo se vulnerarían los derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CN) y a la igualdad (art. 13 Ibid.); […][9].

Como se aprecia, el principio *pro libertate* es el que debe dirigir la interpretación de las disposiciones normativas que consagran restricciones de derechos, como sucede con las causales de inhabilidad e incompatibilidad en la contratación estatal.

Además, en relación con la determinación de las causales de inhabilidad e incompatibilidad, la Corte Constitucional ha resaltado que la competencia para determinar qué hechos o situaciones generan inhabilidad para contratar con el Estado la tiene el legislador, pues este régimen es un aspecto propio del Estatuto General de la Contratación Pública, cuya expedición compete al Congreso de la República, conforme al artículo 150 de la Constitución Política, y que en esta materia rige el principio de legalidad:

> Las limitaciones y restricciones que se contienen en el citado estatuto, predicables de la relación Estado-particulares y que afectan los diversos momentos de formación, celebración y ejecución de los contratos estatales, se refieren a una faceta de la actividad del Estado y en la que se contempla, en los

[7] Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 30 de abril de 2015. Expediente: 2251. Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas.

[8] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 24 de junio de 2015. Exp. 40.635. Consejero Ponente: Hernán Andrade Rincón (E).

[9] Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 22 de mayo de 2013. Exp. 24.057. Consejera Ponente: Olga Melida Valle De De La Hoz.

> términos de la ley, una especial modalidad de participación o colaboración de los particulares en su papel de contratistas. La ley demandada recae sobre una materia que pertenece al dominio de la esfera estatal y pública, dentro de la cual no rige el principio pro libertate, sino el de legalidad, el que ordena que la función pública debe someterse estrictamente a lo que disponga la Constitución y la ley (CP art. 6).
> […]
>
> Se comprende con facilidad que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, corresponde a una materia de normal y obligada inclusión en un estatuto contractual. El legislador, a quien se ha confiado expedir el indicado estatuto, tiene, pues, competencia para establecerlo (CP art. 150)[10].

También conviene acudir a la distinción que se ha trazado en torno a la fuente de las inhabilidades, las cuales han sido clasificadas en dos grupos: i) inhabilidades-sanción y ii) inhabilidades-requisito. En el primer grupo se encuentran las inhabilidades que surgen como consecuencia de un proceso sancionatorio, en los ámbitos penal, disciplinario, contravencional o de punición por indignidad política –pérdida de investidura–. En el segundo grupo están aquellas que no devienen de un proceso sancionatorio sino de condiciones propias de la persona y buscan garantizar la moralidad, la imparcialidad, la eficacia y la transparencia[11].

A manera de ejemplo, en materia contractual, los literales c), d) y j) del numeral 1 del artículo 8 de la Ley 80 de 1993 establecen inhabilidades-sanción, porque la prohibición para contratar con el Estado en esos eventos es una consecuencia de una declaratoria de responsabilidad que surge luego de un proceso sancionatorio –administrativo, disciplinario o penal–. A su turno, las inhabilidades de los literales f), g) y h) del literal 1 de la norma citada establecen inhabilidades-requisito, pues no se configuran por la comisión previa de una falta o un delito que dio lugar a una declaratoria por parte de la Administración o el juez, sino de aspectos propios de la persona, derivados, por ejemplo, del parentesco o la afinidad o de la condición de servidor público. En ambos eventos, la inhabilidad tiene como fuente una situación o un hecho propio del proponente –una conducta o una condición– y no de su oferta. La inhabilidad surge, entre otros, por su grado de parentesco o afinidad, por su condición de servidor público o porque sobre él existe una declaratoria de responsabilidad en firme –penal, disciplinaria o sancionatoria contractual–.

Al margen de la clasificación mencionada, el carácter reconocidamente taxativo y restrictivo del régimen de inhabilidades obedece a la necesidad de salvaguardar el interés general inherente en la contratación pública, de forma que implique el menor sacrificio

---

[10] *Ibid*.

[11] Cfr. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-780 de 2001. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

posible al derecho de igualdad y de reconocimiento de la personalidad jurídica de quienes aspiran a contratar con el Estado.

En igual sentido, como se desarrollará a profundidad en el siguiente acápite, el legislador no contempló como causal de inhabilidad o incompatibilidad, ni estableció una limitación a la capacidad jurídica frente a las personas jurídicas que no cumplieran con el deber establecido en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, como sí sucede con otras disposiciones similares establecidas en dicha ley.

2.2 El deber contemplado en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció en el concepto C–716 del 30 de octubre de 2020, sobre el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, por lo que en esta ocasión se reiteran algunas de las consideraciones realizadas en dicho concepto.

Dicha disposición, en su inciso primero, establece una obligación frente a ciertas personas jurídicas y en el parágrafo prescribe la consecuencia jurídica de incumplir dicho deber. Literalmente la norma prescribe:

> Artículo 17. Responsabilidad de las personas jurídicas y de sus representantes. La sociedad, firma, empresa u organización profesional, cuyas actividades comprendan, en forma exclusiva o parcial, alguna o algunas de aquellas que correspondan al ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines o de sus profesiones auxiliares, está obligada a incluir en su nómina permanente, como mínimo, a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la respectiva persona jurídica.
>
> Parágrafo. Al representante legal de la persona jurídica que omita el cumplimiento de lo dispuesto en el presente artículo se le aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de profesión y oficio reglamentado, mediante la aplicación del procedimiento establecido para las contravenciones especiales de policía o aquel que lo sustituya.

Como se indicó, el inciso primero de la norma establece el deber para las personas jurídicas, cuyas actividades correspondan al ejercicio de la ingeniería, de incluir en su «nómina permanente» al menos a un profesional matriculado en la carrera correspondiente al objeto social de la persona jurídica. Sin embargo, pese a la existencia de dicho deber, no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como sería la imposibilidad de participar en ellos, ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia, o el deber de presentar algún documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales.

A diferencia de la norma citada, y a modo de ejemplo, el artículo 20 de la misma ley sí tiene una exigencia y relación directa con las propuestas presentadas en los procesos de licitación pública, al exigir que aquellas presentadas en procesos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deben estar avaladas –o abonadas– por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería. Así, dicha obligación se refiere al cumplimiento de un requisito impuesto por el legislador que deben cumplir los proponentes con la presentación de sus ofertas[12].

Por el contrario, retomando el artículo 17 analizado, debe tenerse en cuenta que el parágrafo de la disposición citada establece la consecuencia concreta frente al incumplimiento del deber legal establecido en dicho artículo. Nótese que la consecuencia no se relaciona con la imposibilidad de participar en los procedimientos de selección o la exigencia de acreditar su cumplimiento en dichos procedimientos, sino que prescribe una sanción concreta para el representante legal de la sociedad que incumpla el deber establecido en la disposición, al señalarse que «se aplicarán las sanciones previstas para el ejercicio ilegal de la profesión y oficio reglamentado».

En tal sentido, la consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas.

En este sentido, salvo que el pliego de condiciones del proceso respectivo establezca algún requisito que los proponentes deban cumplir en relación con dicha obligación, no es posible que de la norma se interprete que los proponentes que incumplan dicho deber puedan ser excluidos del procedimiento de selección. En efecto, como se indicó, las causales de inhabilidad e incompatibilidad, además de tener reserva de ley, deben interpretarse restrictivamente y, como se analizó, del contenido normativo del artículo 17 de la Ley 842

[12] El artículo 20 de la Ley 842 de 2003 establece: «Artículo 20. Propuestas y contratos. Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería.

«En los contratos que se celebren como resultado de la licitación o del concurso, los contratistas tendrán la obligación de encomendar los estudios, la dirección técnica, la ejecución de los trabajos o la interventoría, a profesionales inscritos en el registro profesional de ingeniería, acreditados con la tarjeta de matrícula profesional o, excepcionalmente, con la constancia o certificado de su vigencia.

«PARÁGRAFO. Lo dispuesto en este artículo se aplicará en todas sus partes, tanto a las propuestas que se presenten, como a los contratos de igual naturaleza y que, con el mismo objetivo, se celebren con las sociedades de economía mixta y con los establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales del orden nacional, departamental, distrital o municipal y aquellas descentralizadas por servicios».

de 2003 no se desprende una limitación a la capacidad jurídica de los proponentes para participar en procedimientos de selección.

Lo afirmado no quiere decir que esta obligación desaparezca o no se deba cumplir, pues esta aplica por ministerio de la ley, solo que no se vincula su contenido a alguna consecuencia jurídica frente a los procedimientos de selección, sin perjuicio de las eventuales sanciones en relación con el representante legal de la sociedad que no acate su contenido, tal como lo establece el parágrafo de la disposición analizada.

En este sentido, salvo que un pliego de condiciones establezca algún requisito que los proponentes deban cumplir en el procedimiento de selección y a ello se le apareje alguna consecuencia, no es posible que, aisladamente, a partir del artículo 17 de la Ley 842 de 2003 se interprete alguna restricción para la participación de los proponentes en los procedimientos de selección, como sería el rechazo de las ofertas. En tal sentido, si el pliego de condiciones estableciera alguna consecuencia de tal naturaleza, el fundamento para la incidencia que tuviera en el procedimiento de selección se derivaría del pliego de condiciones mismo, como acto administrativo de carácter general y, por tanto, revestido de fuerza ejecutoria.

Con fundamento en la argumentación anterior, esta Subdirección en el concepto C–716 abordó una pregunta similar a la planteada por la peticionaria, pero tratándose de procedimientos de selección sometidos al Documento Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, donde se concluyó lo siguiente[13]:

> De conformidad con las consideraciones de este concepto, se concluye que el documento tipo no estableció la exigencia de la acreditación, durante el procedimiento de selección, del cumplimiento de la obligación legal establecida en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003. Además, dicho evento no se encuentra establecido como causal de rechazo de las ofertas y las entidades no pueden incluir nuevas causales distintas a las establecidas en los documentos tipo.

En conclusión, salvo que el pliego de condiciones establezca la obligación de cumplir algún requisito relacionado con el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, directamente de dicha norma no se deriva una consecuencia para las propuestas presentadas en procedimientos de selección, por lo que no sería procedente rechazar propuestas o impedir la participación de proponentes por circunstancias asociadas a dicha disposición. En tal sentido, una

[13] La pregunta planteada en dicho concepto fue la siguiente: «El pliego tipo establece el cumplimiento del ejercicio legal de la profesión (ingeniería) para personas naturales, sin embargo, en el mismo no se hace referencia expresa del ejercicio legal de la profesión para las personas jurídicas contenidas en el artículo 17 de la ley 842 de 2003, la pregunta es, es válido que como entidad y atendiendo a que es un mandato legal, exija a los proponentes el cumplimiento de dicho requisito, de ser así la Entidad estaría en la facultad de exigir la documentación necesaria que así lo acredite?».

obligación de dicha naturaleza tendría que contemplarse en el pliego de condiciones para exigirse su cumplimiento, derivándose la obligatoriedad del propio pliego de condiciones, el cual tiene carácter ejecutorio por tratarse de un acto administrativo –carácter general–[14].

Lo anterior, sin perjuicio del control de legalidad que ejerce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre el contenido de los actos administrativos y las decisiones tomadas por las autoridades administrativas con fundamento en ellos.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se contestará las inquietudes elevadas.

3. Respuesta

> «i) Se debe rechazar un oferente que se le demuestre que no cumpla con lo regulado en el artículo 17 de la ley 842 de 2003, lo cual no le permite ejercer legalmente el ejerció (sic) de la ingeniería, hecho que está en contra de la ley es decir que este oferente está inhabilitado para continuar en el proceso».

De forma preliminar, es necesario señalar que, de conformidad con la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente es competente para absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general. En tal sentido, su competencia se encuentra limitada por los criterios y requisitos establecidos en las disposiciones que le asignan dicha potestad, de manera que su ejercicio debe someterse a la norma habilitante, observando estrictamente el principio de legalidad. En tal sentido, esta Agencia no tiene competencia para pronunciarse sobre casos particulares o juzgar la legalidad de las actuaciones concretas realizadas por las entidades estatales.

Sin perjuicio de lo anterior, se enfocará la pregunta de la peticionaria a las facultades de la Agencia, en aras de garantizar al máximo el derecho fundamental de petición. En este sentido, debe tenerse en cuenta que, tal como se señaló en las consideraciones, pese al deber establecido en el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, dicha norma no establece una consecuencia particular frente a su incidencia en los procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, como sería la imposibilidad de participar en ellos, ante la inobservancia del cumplimiento de dicha exigencia, o el deber de presentar algún

[14] El carácter ejecutorio de los actos administrativos está consagrado en el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011: «Artículo 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional».

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

documento para acreditar el cumplimiento de dicha obligación en el desarrollo de tales procesos contractuales.

En tal sentido, la consecuencia aparejada al incumplimiento del deber establecido en el artículo 17 se encuentra en el parágrafo de la misma disposición y se dirige directamente a sancionar al representante legal de la sociedad, sin que se establezca alguna consecuencia frente a la capacidad de la sociedad para participar en procedimientos de selección de contratistas. Por la razón anterior, no es posible deducir de dicha disposición la existencia de una inhabilidad, incompatibilidad o restricción para participar en los procedimientos de selección.

En tal sentido, salvo que el pliego de condiciones establezca la obligación de cumplir algún requisito relacionado con el artículo 17 de la Ley 842 de 2003, de dicha norma no se deriva una consecuencia directa frente a las propuestas presentadas en los procedimientos de selección, por lo que no sería procedente rechazar ofertas o impedir la participación de proponentes por circunstancias asociadas a dicha disposición. En tal sentido, una obligación de dicha naturaleza tendría que contemplarse en el pliego de condiciones para exigirse su cumplimiento, derivándose la obligatoriedad del propio pliego de condiciones, el cual tiene carácter ejecutorio por tratarse de un acto administrativo –carácter general–[15].

Lo anterior, sin perjuicio del control de legalidad que ejerce la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre el contenido de los actos administrativos y las decisiones tomadas por las autoridades administrativas con fundamento en ellos.

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

Atentamente,

Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

[15] El carácter ejecutorio de los actos administrativos está consagrado en el artículo 89 de la Ley 1437 de 2011: «Artículo 89. Carácter ejecutorio de los actos expedidos por las autoridades. Salvo disposición legal en contrario, los actos en firme serán suficientes para que las autoridades, por sí mismas, puedan ejecutarlos de inmediato. En consecuencia, su ejecución material procederá sin mediación de otra autoridad. Para tal efecto podrá requerirse, si fuere necesario, el apoyo o la colaboración de la Policía Nacional».

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

Elaboró:	Deisy Joanna Forero Forero Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1 – Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó:	Jorge Augusto Tirado Navarro Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co