

MEMORIA JUSTIFICATIVA DE LA RESOLUCIÓN

“Por la cual se modifican los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante las Resoluciones 248 y 249 del 1 de diciembre de 2020”

El presente escrito contiene el soporte técnico de la resolución mediante la cual la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– modifica los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, y los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad de llave en mano, adoptados mediante las resoluciones 248 y 249, ambas del 1 de diciembre de 2020.

1. Antecedentes

La Ley 2022 de 2020 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para adoptar 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.

Atendiendo las facultades previstas en esta ley, la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente adoptó los documentos tipo para proyectos de obra pública del sector de agua potable y saneamiento básico, adelantados bajo la modalidad de licitación de obra pública mediante la Resolución 248 del 1 de diciembre de 2020 y los de la modalidad de llave en mano mediante la Resolución 249 del 1 de diciembre de 2020.

Al respecto, es importante mencionar que, la Resolución 160 de 2020, “Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión”, establece las razones por las cuales proceden las modificaciones a los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública. Es así como en el artículo 11 se indica que ante el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas sobre las cuales se sustentaron la adopción de los documentos tipo o la identificación de imperfecciones en la elaboración o implementación de estos, esta Agencia procederá a realizar su revisión y adoptará las modificaciones a que haya lugar mediante acto administrativo motivado.

En el caso de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, es importante señalar que, las entidades técnicas que participaron en la construcción de estos documentos y los ciudadanos solicitaron en distintas oportunidades el ajuste a la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico para promover la pluralidad de oferentes en estos procesos de contratación.. En los próximos acápite se



explicará la necesidad de modificar los documentos tipo de infraestructura de agua potable y saneamiento básico.

2. Razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente procede a exponer las razones por las cuales se justifica modificar los documentos tipo indicados. Para ello, en primer lugar, se explicará el principio de la libre concurrencia en la contratación estatal y en segundo lugar, se expondrá la solicitud presentada por el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio.

2.1. El principio de libre concurrencia en la contratación estatal

El principio de libre concurrencia ha sido desarrollado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, la cual lo ha relacionado directamente con el derecho a la igualdad en los procesos de contratación. Así lo ha sostenido la Sección Tercera de la Alta Corte al mencionar que: «El derecho a la igualdad en los contratos estatales se plasma en el derecho a la libre concurrencia u. oposición, el cual garantiza la facultad de participar en el proceso licitatorio a todos los proponentes que tengan la real posibilidad de ofrecer lo que demanda la administración»¹.

En relación con lo anterior, y remitiéndose a los tratadistas Eduardo García de Enterría y Tomás Ramón Fernández, el Consejo de Estado ha identificado que la finalidad del principio de libertad de concurrencia es doble, pues, por un lado, consiste en garantizar la igualdad de acceso a la contratación y, por el otro, proteger los intereses económicos de la Administración suscitando en cada caso la máxima competencia posible². Por ende, el principio de libre concurrencia se manifiesta en la igualdad de oportunidades para quienes participan en un proceso de selección contractual y en la competencia que se pueda dar en el mismo, lo que en definitiva beneficia a la entidad estatal.

Debido a lo anterior, la jurisprudencia considera que la elaboración de los pliegos de condiciones es determinante para garantizar la libertad de concurrencia en la contratación estatal, pues se impone una carga a la Administración de establecer condiciones y requisitos que permitan el acceso y la pluralidad de oferentes en los procesos de selección. Así lo establece el Consejo de Estado en los siguientes términos:

“El principio de concurrencia impone así a la Administración cargas y actos de garantía en relación con la elaboración de pliegos de condiciones que permitan el acceso y

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 25206. C.P Ruth Stella Correa Palacio.

² Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de agosto de 2007. Rad. 15324. C.P. Mauricio Fajardo Gómez.



participación efectiva de todos los posibles interesados y favorezcan la competencia entre los participantes, así como la presentación del mayor número de ofertas posibles”³.

En sentido contrario, si la Administración en los pliegos de condiciones fijara criterios que impiden el acceso al procedimiento sin una justificación suficiente, se afectaría el principio de libre competencia, pues no solamente se estaría limitando la pluralidad de oferentes en los procesos de selección, sino, además, se atentaría contra los intereses económicos de la entidad contratante, debido a que no se conseguirían las ventajas económicas de la libre competencia del mercado por la falta de proponentes.

2.2. Modificación – «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de licitación para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico y su modalidad de llave en mano

De acuerdo con lo previsto en la Resolución 160 de 2020, «*Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión*», la Agencia modificará el contenido de los documentos tipo ante el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas que sirvieron de sustento para la adopción de los documentos tipo o la identificación de apartes o reglas que deban ser cambiadas y ajustadas. En efecto, de las peticiones y observaciones realizadas por los ciudadanos y las entidades se identificaron algunos aspectos en la «Matriz 1 – Experiencia» en los documentos tipo de licitación para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico y su modalidad de llave en mano que debían modificarse. A continuación, se explicará cada uno de los cambios solicitados.

2.2.1 Acreditación de la experiencia específica con mayor número de contratos

De esta manera, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio, por medio de la Dirección de Infraestructura y Desarrollo Empresarial, mediante el radicado No. P20210329002519, manifestó que la experiencia específica prevista en la «Matriz 1 – Experiencia» en el numeral «1.1. Proyectos de Construcción de Acueductos y/o Alcantarillados (urbanos y/o rurales) y/u obras complementarias», incluidas otras actividades, podría limitar la pluralidad de oferentes cuando el objeto a contratar contempla la instalación de una cantidad de tubería superior a 25 km. Lo anterior, debido a que esta longitud usualmente es difícil acreditarla con un solo contrato, por lo que se sugirió que estas magnitudes pudieran acreditarse con la sumatoria de los contratos válidos aportados por el proponente en su oferta.

Analizando dicha solicitud y en relación con las consideraciones realizadas en el numeral 2.1. de la presente memoria justificativa, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera procedente ampliar el número de contratos que pueden aportar los proponentes para acreditar la experiencia en la «Matriz 1 – Experiencia», y, en consecuencia, la acreditación de la

³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 25 de marzo de 2010. Rad. 1966. C.P. William Zambrano Cetina.



experiencia específica se realizará con máximo seis (6) contratos. Es así como se incluye la siguiente nota para la acreditación de la experiencia específica:

“Nota general para experiencia específica: En el caso en el cual, debido a la magnitud física que sea empleada como variable para establecimiento del % de dimensionamiento como experiencia específica, y debidamente analizado y soportado por la entidad, *se podrá aceptar que el mismo sea acreditado con la sumatoria de los contratos válidos aportados, garantizando condiciones pluralistas y participativas, siendo requisitos adecuados y proporcionales”.*

Sin duda, esta modificación garantiza el principio de libertad de concurrencia, debido a que las posibilidades de acreditar esta longitud con diferentes contratos se amplía. En este sentido, se posibilita que el número de oferentes que se presente a un proceso de contratación aumente, pues los interesados en presentar oferta podrán acreditar esta exigencia de la experiencia solicitada en el pliego de condiciones, garantizando en todo caso la idoneidad del futuro contratista.

2.2.2 Acreditación de la experiencia relacionada con los sistemas de abastecimiento diferenciales

De igual manera, el Ministerio de Vivienda, Ciudad y Territorio solicita adicionar la acreditación de experiencia específica cuando el objeto del proyecto consiste en sistemas de abastecimiento diferenciales, tales como pozos profundos o pilas de abastecimiento. En el mismo sentido, se solicita acreditar experiencia específica para sistemas de almacenamiento, tales como embalses.

En consecuencia, la Agencia considera necesario actualizar la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de acueducto y saneamiento básico mediante la cual se prevé la posibilidad de acreditar experiencia de acuerdo con las siguientes condiciones:

-Para sistemas de abastecimiento diferenciales tales como Pozos profundos o pilas de abastecimiento debe acreditar por lo menos uno (1) de los contratos válidos aportados donde se relacione la experiencia en construcción de pozos, donde se especifique su caudal y profundidad.

-Para sistema de almacenamiento, tales como embalses el proponente deberá acreditar al menos un (1) contrato donde se especifique la experiencia en cuanto a capacidad de almacenamiento y/o características técnicas del sistema.

De este modo, las modificaciones a la «Matriz 1 – Experiencia» garantizarán mayor pluralidad de oferentes y, sin duda, acreditarán la idoneidad del futuro contratista para ejecutar proyectos relacionados con el sistema de intervención y/o construcción de un determinado acueducto, además, se podrá identificar de manera clara la magnitud del proyecto ejecutado,



especificando la profundidad del pozo construido como la capacidad de almacenamiento del embalse. En conclusión, las modificaciones anteriores garantizarán una mayor pluralidad y concurrencia de proponentes en estos procesos de contratación; al igual que avalará la idoneidad de los futuros contratistas del Estado.

3. Estructura de la Resolución

Atendiendo la temática expuesta, la Resolución modifica en su articulado los siguientes aspectos de los documentos tipo: en el artículo 1 se modifica la Matriz 1 – Experiencia de los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, adoptados mediante la Resolución 248 del 1 de diciembre de 2020.

De igual manera, el artículo 2 modifica la Matriz 1 – Experiencia de los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad de llave en mano, adoptados mediante la Resolución 249 del 1 de diciembre de 2020. De esta manera, se ajusta la matriz de experiencia para ambos Documentos Tipo para garantizar la concurrencia de oferentes cuando el proyecto contemple la instalación de una cantidad de tubería que imposibilita su acreditación con un solo contrato.

Asimismo, se adiciona a la Matriz 1 – Experiencia la acreditación de experiencia específica cuando el objeto a contratar consiste en la construcción de sistemas de abastecimiento diferenciales y también cuando se trata de la construcción de sistemas de almacenamiento. Finalmente, el artículo 3 de la Resolución define el momento a partir del cual es obligatoria, señalando que rige a partir de su publicación y aplica a los procesos de contratación cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 12 de julio de 2021. Sin perjuicio de lo anterior, las entidades estatales podrán discrecionalmente aplicar las modificaciones dispuestas en esta Resolución, a los procesos cuyo aviso de convocatoria se publique después de la fecha de publicación de esta resolución.

4. Cronograma de las modificaciones

El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 establece que la Agencia Nacional de Contratación Pública fijará un cronograma y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas el procedimiento para implementar los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública. En tal sentido, el siguiente constituye el cronograma para la modificación de los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública:



MODIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO

No.	Componentes e hitos	Detalle	Fecha inicio	Fecha fin
1	Estructuración de la versión preliminar de la resolución que adopta las modificaciones a los documentos tipo y las modificaciones de dichos documentos.	Elaboración del proyecto de resolución que adopta las modificaciones a los documentos tipo y las modificaciones de dichos documentos.	22/03/2021	05/04/2021
2.	Elaboración de la memoria justificativa.	Elaboración del proyecto de la memoria justificativa.	22/03/2021	05/04/2021
3	Publicación del proyecto de documento tipo en la página web.	Publicación para comentarios y observaciones de: i) el proyecto de modificaciones de los documentos tipo y ii) el proyecto de resolución que los adopta.	05/04/2021	23/04/2021
4	Trámite de abogacía de la competencia	Remitir documentos a la SIC – Para el concepto de abogacía de la competencia	26/04/2021	06/05/2021
5	Revisión de los comentarios y ajustes a los documentos tipo y la resolución.	Generar respuesta a las observaciones y realizar ajustes al documento tipo y a la resolución	26/04/2021	04/06/2021
6	Expedición del acto administrativo - Resolución de CCE- y de los documentos tipo.	Publicación del acto administrativo de CCE y de los documentos tipo definitivos.	07/06/2021 – 30/06/2021	



5. **Ámbito de aplicación y sujetos a quienes se dirige**

La modificación a los Documentos Tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente tiene aplicación a nivel nacional y deben ser observados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El artículo 3 de la resolución establece su vigencia y determina que es aplicable a los procesos de selección, cuyo aviso de convocatoria pública se publique a partir del 12 de julio de 2021. Sin perjuicio de lo anterior, las entidades estatales podrán discrecionalmente aplicar las modificaciones dispuestas en esta Resolución, a los procesos cuyo aviso de convocatoria se promulgue después de la fecha de publicación de esta resolución.

6. **Trámite de abogacía de la competencia**

El 27 de abril de 2021, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio, su pronunciamiento para agotar el trámite de abogacía de la competencia de que trata el artículo 7 de la Ley 1340 de 2009 y los artículos 2.2.2.30.1 y ss. del Decreto 1074 de 2015, en relación con la modificación a la «Matriz 1 – Experiencia» de los documentos tipo de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico y para la modalidad de llave en mano. Al respecto, dicha entidad, en el radicado 21-174608-1-0 del 6 de mayo de 2021, concluyó que las modificaciones que se pretenden introducir a los documentos del sector de agua potable y saneamiento básico no despiertan preocupaciones en relación con la incidencia que pueda tener el proyecto de regulación sobre la libre competencia en los mercados de compras públicas involucrados. Lo anterior, debido a que las modificaciones incluyen nuevas actividades relacionadas con el objeto de estos procesos permitiendo una mayor participación en los procesos de contratación, y la posibilidad de acreditar experiencia a través de la sumatoria de contratos válidos, situación que permite aumentar el número de oferentes que se presentan a estos procesos de contratación.

Adicionalmente, la Superintendencia reiteró lo mencionado en el radicado No. 21-121658 afirmando que *«la ampliación de la “Matriz 1– Experiencia” de los pliegos tipo, además de incluir actividades específicas que siguen siendo válidas únicamente para la acreditación de experiencia directamente relacionada con el objeto a contratar, favorece la promoción de la competencia económica en los mercados relacionados ya que promueve la pluralidad de oferentes, garantizando, entre otras, la concurrencia en los mercados, así como el aumento del nivel de competencia en los mismos»*⁴.

⁴ Concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio. Radicado No. 21-174608-1-0 del 5 de mayo de 2021.

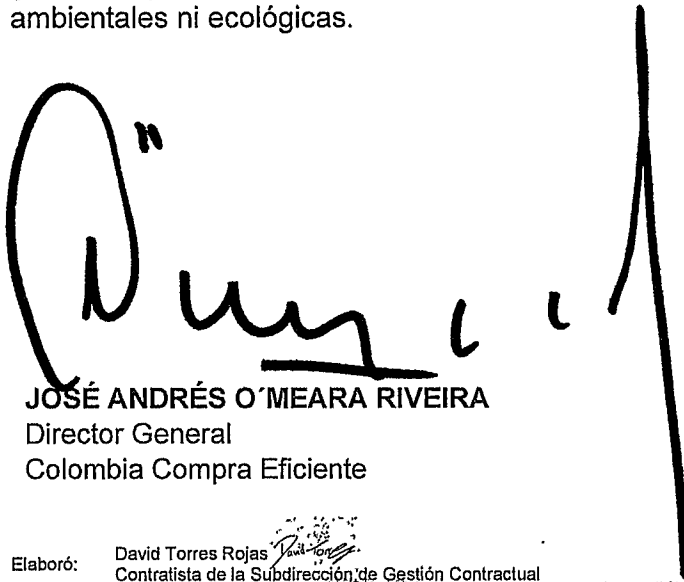


7. Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal

La expedición de esta resolución, con la modificación de las Matrices 1 – Experiencia de los documentos tipo para los procesos de licitación pública de obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, y los documentos tipo para los procesos de licitación pública de obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad de llave en mano, garantiza una mayor pluralidad de oferentes en los procedimientos de selección, al igual que permite acreditar la idoneidad de los futuros contratistas del Estado.

Además, no es necesario disponer de tiempo ni de medios, por parte del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, para que los destinatarios del proyecto de resolución apliquen su contenido.

El proyecto tampoco tiene impacto en el Presupuesto General de la Nación, por lo que no genera impacto fiscal. De la expedición de esta resolución no se derivan consecuencias ambientales ni ecológicas.



JOSÉ ANDRÉS O'MEARA RIVEIRA
Director General
Colombia Compra Eficiente

Elaboró: David Torres Rojas
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Sara Milena Núñez Aldaña
Gestor T1 – Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisaron: Sebastián Ramírez Grisales
Gestor T1 – Grado 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual

