

MEMORIA JUSTIFICATIVA DE LA RESOLUCIÓN

“Por la cual se actualizan los documentos tipo para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de mínima cuantía y se deroga la Resolución 094 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 selección de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía y deroga la Resolución 094 de 2020.

1. Antecedentes

El parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente para adoptar documentos tipo de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, es decir, aquellas mencionadas en el artículo 2 de la Ley 80 de 1993¹. Esto significa que son vinculantes para la elaboración del pliego de condiciones y demás documentos del proceso que se enmarquen en su ámbito de aplicación.

Con fundamento en las facultades previstas en esta ley, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente adoptó los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía mediante la Resolución 094 de 2020, los cuales fueron posteriormente modificados mediante las Resoluciones 161 de 2021² y 146 de 2022³.

¹ Ley 80 de 1993. «Artículo 2. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos. Para los solos efectos de esta ley:

»1. Se denominan Entidades Estatales:

»a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles.

»b) El Senado de la República, la Cámara de Representantes, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, la Contraloría General de la República, las contralorías departamentales, distritales y municipales, la Procuraduría General de la Nación, la Registraduría Nacional del Estado Civil, los ministerios, los departamentos administrativos, las superintendencias, las unidades administrativas especiales y, en general, los organismos o dependencias del Estado a los que la ley otorgue capacidad para celebrar contratos [...]».

² Por medio de la Resolución 161 de 2021 se ajustó el contenido del numeral «5.1.4 Criterios de desempate», la creación de los Formatos «Formato 7- Factores de Desempate» y «Formato 8 – Autorización para el tratamiento de datos personales» para ajustarlo de acuerdo a lo previsto en los criterios de desempate con fundamento en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

³ Por medio de la Resolución 146 de 2022, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente modificó el contenido del numeral «1.18 Limitación a Mipyme» para permitir la limitación de los procesos de contratación a Mipyme en esta modalidad de selección y ajustar el cronograma de acuerdo con las disposiciones del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021.





MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

Por su parte, el artículo 11 de la Resolución 160 de 2020, que tiene por objeto adoptar el procedimiento para implementar los documentos tipo y definir el mecanismo para su revisión, facultó a la Agencia para que, en cualquier momento, ante el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas que hubiesen servido de fundamento para diseñar los documentos tipo, procediera a realizar y acoger dichos cambios mediante acto administrativo motivado.

Por tanto, de acuerdo con el marco normativo analizado en los párrafos precedentes, en los siguientes acápite se explicará y justificará la necesidad de modificar los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía, adoptados mediante la Resolución 094 de 2020 y modificados a través de las Resoluciones 161 de 2021 y 146 de 2022.

2. Razones de oportunidad y conveniencia que justifican su expedición

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expone las razones que justifican la modificación de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía. Dichas razones se presentan en el siguiente orden:

- i. La expedición del Decreto 1860 de 2021 que incorpora una reglamentación detallada de los artículos 31, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020 para su efectiva aplicación en el sistema de compras y contratación pública.
- ii. La necesidad de adoptar modificaciones, realizar precisiones y aclaraciones en ciertos aspectos de los documentos con ocasión de los comentarios realizados por las entidades técnicas y/o especializadas del sector transporte.

2.1. La expedición del Decreto 1860 de 2021 que incorpora una reglamentación detallada de los artículos 31, 33, 34 y 35 de la Ley 2069 de 2020

El Congreso de la República expidió la Ley 2069 de 2020, “*Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia*”, la cual establece un marco regulatorio que propicia el emprendimiento, el crecimiento, la consolidación y la sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad. Concretamente, el «*Capítulo III- Compras públicas*» de la Ley 2069 de 2020 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento, entre las cuales en relación con la modificación a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía, se destacan las siguientes: i) criterios diferenciales para las Mipyme en el sistema de compras públicas (artículo 31), ii) promoción del acceso de las Mipyme al mercado de compras públicas (artículo 33), iii) inclusión de mecanismos que fomentan en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por parte de la población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional (artículo 34) y iv) un nuevo régimen de factores de desempate (artículo 35).

De esta forma, el artículo 31 de la Ley 2069 de 2020 introduce criterios diferenciales para el acceso de las Mipyme al sistema de compras y contratación pública. Para estos efectos, el inciso primero dispone que «*Las Entidades Estatales de acuerdo con el análisis de Sector podrán incluir, en los Documentos del Proceso, requisitos diferenciales y puntajes adicionales, en función del tamaño empresarial para la promoción del acceso de las MIPYMES al mercado de Compras Públicas*». Esto significa que la aplicación de los criterios diferenciales, los cuales incluyen tanto los requisitos diferenciales como los puntajes adicionales, depende de las conclusiones del estudio del sector. Esta norma dispone que el Gobierno Nacional reglamentará la



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 2 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

definición de los criterios diferenciales para promover y facilitar el acceso de las Mipyme al mercado de compras públicas, estableciendo reglas objetivas para su implementación, las cuales priorizarán la contratación de producción nacional, sin perjuicio de los compromisos comerciales adquiridos con otros Estados.

El artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, dispuso que el Gobierno Nacional definiría las condiciones y los montos para la adopción de convocatorias limitadas a Mipyme, en las que, previo a la resolución de apertura del proceso respectivo, se hubiera manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme de limitar la convocatoria. Además, el inciso cuarto del referido artículo 34 señala que se requiere reglamentación para definir, a través del pliego de condiciones, los mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

El artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 definió un nuevo marco jurídico en relación con los criterios de desempate previstos en los procesos de contratación realizados con cargo a recursos públicos, los procesos de contratación efectuados por las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los procesos de contratación adelantados por patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales. El mismo artículo señala que los criterios en él establecidos se aplicaran respetando los compromisos internacionales vigentes. Si bien esta norma es de aplicación directa, no establece la forma de acreditar las circunstancias a las que se refieren cada uno de sus numerales, por lo que se consideró necesaria la intervención del reglamento para la debida aplicación de los factores de desempate, de manera que se estandarizara la forma en que se prueben estos.

Con fundamento en lo anterior, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1860 de 2021, mediante el cual se modificó el Decreto 1082 de 2015 – Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional-, incorporando una regulación detallada de las normas antes citadas para la efectiva aplicación de la Ley 2069 de 2020 en el sistema de compras y contratación pública, e incluyendo algunas disposiciones adicionales para la reglamentación de la citada Ley⁴.

De esta manera, el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, a partir del cual se adicionaron los artículos 2.2.1.2.4.2.16, 2.2.1.2.4.2.17 y 2.2.1.2.4.2.18 al Decreto 1082 de 2015 reglamentó, en su orden, los siguientes aspectos: i) el deber de las entidades estatales de fomentar en los pliegos de condiciones o documento equivalente, que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual la provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional; ii) la forma de demostrar las circunstancias a las que se refieren cada uno de los numerales del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, permitiendo la debida aplicación de los factores de desempate y garantizar la selección objetiva de los contratistas y iii) los criterios diferenciales en favor de las Mipyme domiciliadas en Colombia que las entidades estatales incluirán como requisitos habilitantes diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de contratación competitivos.

El artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, modificó los artículos 2.2.1.2.4.2.2; 2.2.1.2.4.2.3 y 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015. En dicho artículo se definieron i) las reglas para limitar las convocatorias de los

⁴ Es importante mencionar que este Decreto en el artículo 2 reglamentó el procedimiento de la mínima cuantía, incluyendo disposiciones particulares que se refieren a la contratación con Mipyme. Con base en estas disposiciones la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución 146 de 2022 “Por lo cual fue modifica los Documentos Tipo para proyectos de Obra Pública de Infraestructura de Transporte adelantados bajo la Modalidad de Mínima Cuantía”.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

procesos de Contratación a Mipyme, ii) los criterios a tener en cuenta para que proceda las limitaciones territoriales y la acreditación de los requisitos para participar. Es decir, que este artículo definió la forma como se limitan las convocatorias a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato y iii) los documentos que deben aportar las Mipyme para probar el tamaño empresarial, de conformidad con la Ley 590 de 2000 y el Decreto 1074 de 2015.

Finalmente, respecto a la vigencia y régimen de transición, el párrafo del artículo 8 del citado Decreto dispuso que:

“Los Procesos de Contratación que se rijan por los Documento Tipo continuarán aplicando estos instrumentos y las normas vigentes anteriores a la expedición de este Decreto. Por tanto, estos procedimientos de selección se realizarán conforme la regulación actual contenida en los Documentos Tipo hasta que la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente expida las modificaciones a que haya lugar, conforme con las disposiciones de esta reglamentación.

La Agencia tendrá un plazo máximo de seis (6) meses contados a partir de la expedición de este Decreto para adecuar los Documentos Tipo a las disposiciones previstas en este reglamento. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 5 del presente Decreto regirá en los procesos sometidos a los Documentos Tipo en las condiciones establecidas en este artículo.”

De lo anterior se desprende que, la expedición de la Ley 2069 de 2020 y del Decreto 1860 de 2021 trajeron consigo cambios normativos relevantes para el régimen contractual de las entidades estatales y, en general, para quienes contratan con cargo a los recursos públicos, para que desarrollen su gestión contractual aplicando los incentivos establecidos en favor de las Mipyme, y los demás grupos poblacionales de especial protección constitucional a los que se refieren las disposiciones citadas.

Por tanto, en virtud de la facultad establecida en el artículo 11 de la Resolución 160 de 2020, del mandato establecido en el artículo 8 del Decreto 1860 de 2021 y con el fin de que las entidades estatales puedan desarrollar su gestión contractual conforme al nuevo marco normativo derivado de la Ley de Emprendimiento y su Decreto Reglamentario, resulta imperioso y necesario modificar los documentos tipo para los proyectos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía, para incorporar en ellos la regulación detallada de los aspectos expuestos.

Así las cosas, en el presente numeral se explicarán las razones que justifican la modificación de los documentos tipo de acuerdo con la reglamentación del Decreto 1860 de 2021. Particularmente, se explicará i) la regulación de los criterios diferenciales en favor de las Mipyme nacionales ii) las reglas determinadas para el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, iii) la regulación de los factores de desempate y la forma de acreditarlos y v) la limitación de procesos de selección a la participación exclusiva de Mipyme.

2.1.1. La regulación de los criterios diferenciales en favor de las Mipyme nacionales

El artículo 3 del Decreto 1860 de 2021 adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.18 al Decreto 1082 de 2015. Ese artículo incorpora y regula los criterios diferenciales a favor de las Mipyme en el sistema de compras públicas. De acuerdo con dicha disposición, las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos podrán establecer, según los resultados del análisis del sector, las condiciones o requisitos habilitantes



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 4 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

diferenciales que promuevan y faciliten la participación de las Mipyme domiciliadas en Colombia en los procedimientos de selección competitivos.

De conformidad con el Decreto, para tal efecto, los documentos del proceso, en función de los criterios de clasificación empresarial deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos: i) tiempo de experiencia; ii) número de contratos para la acreditación de la experiencia; iii) índices de capacidad financiera; iv) índices de capacidad organizacional y; v) valor de la garantía de seriedad de la oferta.

Los requisitos antes mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. Asimismo, el artículo objeto de estudio dispone que, con la finalidad de beneficiar a las Mipyme, se establecerán condiciones más exigentes respecto de alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados para los demás proponentes que concurren al proceso de contratación que no sean Mipyme.

Como se mencionó en los párrafos anteriores, las entidades estatales, para fijar los requisitos habilitantes diferenciales, deberán tener en cuenta los criterios de clasificación empresarial establecidos en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1074 de 2015 o la norma que lo modifique, derogue o sustituya. Asimismo, la norma en comento dispone que, para el caso de los proponentes plurales, los criterios habilitantes diferenciales solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita la calidad de Mipyme y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o en la unión temporal.

Finalmente, el Decreto advierte que las reglas antes reseñadas aplican sin perjuicio de lo dispuesto en los Acuerdos Comerciales suscritos por el Estado colombiano con otros Estados, no obstante, la aplicación de los criterios diferenciales reseñados no rige en las convocatorias limitadas de que trata los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 del mismo Decreto.

En el "*Estudio de los Criterios Diferenciales escogidos en favor de las Mipyme*", que hace parte del presente documento, se contempla el soporte jurídico, fáctico, estadístico y técnico mediante el cual la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente establece los criterios diferenciales a favor de las Mipyme en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía con ocasión a la reglamentación del Decreto 1860 de 2021. Este estudio contiene el análisis del sector realizado para determinar la conveniencia de incluir los requisitos habilitantes diferenciales en favor de las Mipyme y se analizan los argumentos que justifican la escogencia de los requisitos habilitantes citados en favor de las Mipyme y los motivos por los cuales no se seleccionaron los otros criterios diferenciales. Asimismo, se efectúa un análisis comparativo de los indicadores de capacidad financiera de las grandes empresas y las Mipyme en el sector de obra pública de infraestructura de transporte para explicar la forma en la cual se adoptaron los indicadores de capacidad financiera más flexibles en favor de las Mipyme.

Conforme con lo anterior, resulta necesario introducir modificaciones a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía, a fin de desarrollar en ellos las reglas dispuestas en el artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015 para favorecer a las Mipyme nacionales en los procesos de contratación y reducir las asimetrías entre estas y las grandes empresas para vincularse como proveedoras al mercado de compras públicas. En ese sentido, en la nueva versión de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía se contempla la inclusión de las siguientes reglas:



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 5 de 29



A. Respecto de los requisitos habilitantes:

- i) **Índices de capacidad financiera:** La nueva versión de los documentos tipo consagra valores más flexibles en los indicadores de capacidad financiera para los proponentes que demuestren la calidad de Mipyme en relación con los demás proponentes que no lo sean. En ese sentido, resultó necesario actualizar la “*Matriz 2- Indicadores Financieros*”, con el fin de ajustar los valores correspondientes a dichos indicadores. En esta Matriz 2 se incluyeron dos clasificaciones a saber: i) Índices de capacidad financiera para Mipyme; y ii) índices de capacidad financiera para los otros proponentes. Dichos indicadores se establecieron de la siguiente forma:

1. Índices de Capacidad Financiera para Mipyme.

INDICADOR	VALOR CONCERTADO
Índice de liquidez	$\geq 1,11$
Índice de endeudamiento	$\leq 75\%$
Razón de cobertura de intereses	≥ 0
Capital de trabajo	Definido en la invitación

2. Índices de Capacidad Financiera para los demás proponentes.

INDICADOR	VALOR CONCERTADO
Índice de liquidez	$\geq 1,21$
Índice de endeudamiento	$\leq 70\%$
Razón de cobertura de intereses	≥ 1
Capital de trabajo	Definido en la invitación

Los anteriores indicadores se fijaron con fundamento en el análisis de la información financiera realizado a las empresas del sector que está contenido en el “*Estudio de los Criterios Diferenciales escogidos en favor de las Mipyme*”, realizado por la Subdirección de Gestión Contractual, el cual se anexa a la presente memoria justificativa.

- ii) **Número de contratos permitidos para acreditar la experiencia:** Las reglas establecidas en el numeral 4.5.1. “*CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA*” de la invitación les permite a las Mipyme aportar un mayor número de contratos que los permitidos para los demás proponentes que concurren al proceso de contratación para demostrar la experiencia requerida, en la medida que mientras los oferentes que acrediten la calidad de Mipyme, de conformidad con las normas vigentes, podrán probar la experiencia exigida en el proceso de contratación mediante la presentación de seis (6) contratos válidos, los otros participantes que no sean Mipyme podrán aportar solamente cinco (5) contratos.



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Tratándose de proponentes plurales bastará con que uno de sus integrantes tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el consorcio o en la unión temporal y acredite la calidad de Mipyme de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1074 de 2015 y el artículo 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015 o las normas que los modifiquen, sustituyan o complementen, para probar la experiencia solicitada con un (1) contrato adicional a los cinco (5) inicialmente previstos, para un total de seis (6) contratos. En todo caso no será posible aportar más de un (1) contrato adicional aun cuando otros integrantes del proponente plural también cumplan la condición previamente definida.

Estas reglas se ajustan a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, y promueven la participación de las Mipyme en los procesos de contratación regidos por los documentos tipo, en la medida que permite acreditar la experiencia exigida con un (1) contrato adicional a los autorizados para los demás proponentes y se fijan los índices de capacidad financiera con indicadores más flexibles, al tiempo que garantizan la idoneidad del contratista para la ejecución sin poner en riesgo el cumplimiento del contrato. Además, se satisface el mandato de la norma al establecer condiciones más exigentes frente a los demás oferentes que concurran al procedimiento de selección que no sean Mipyme.

Debe señalarse que la Agencia Nacional de Contratación Pública consideró pertinente crear el formato para que el interesado en limitar la convocatoria del proceso de contratación a Mipyme y el proponente persona natural o jurídica, declare bajo la gravedad del juramento que acredita su condición de Mipyme acuerdo con los parámetros definidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, es importante indicar que, de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 2.2.1.2.4.2.18 del Decreto 1082 de 2015, los criterios diferenciales no se aplicarán cuando se limiten las convocatorias a Mipyme en los términos de los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.3 de este Decreto. Por consiguiente, en la invitación del documento tipo se consagra expresamente esta prohibición.

2.1.2 La regulación de los factores de desempate y la forma de acreditarlos

La selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, por lo que la escogencia del futuro contratista no puede motivarse en razones subjetivas que afecten la imparcialidad de la entidad pública. Así lo determina el primer inciso del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, indicando que *“Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la Entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva”*. Además, la norma citada agrega que los factores de selección y calificación que establezcan las entidades estatales en el pliego de condiciones o su equivalente tendrán en cuenta criterios como la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, entre otros elementos que garanticen la elección de la opción más favorable de negocio para la entidad estatal.

Bajo esta perspectiva, los requisitos habilitantes o de participación, así como los factores de evaluación o de calificación con puntos, son instrumentos por medio de los cuales se pretende materializar el principio de selección objetiva en la contratación pública. Sin embargo, en algunas ocasiones, así se establezcan requisitos habilitantes y factores de calificación idóneos, se presentan circunstancias de empate una vez aplicados estos criterios. Como lo ha indicado la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el *“Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación”*, *“Dos ofertas resultan empatadas cuando obtienen la misma cantidad de puntos luego de aplicar las reglas establecidas en los pliegos de condiciones [...]”*.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 7 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

Sin embargo, ni siquiera los casos de empate limitan el alcance de la selección objetiva en la contratación estatal. Por el contrario, en estos supuestos también debe mantenerse indemne tal postulado. En consecuencia, el desempate no puede propiciarse acudiendo arbitrariamente a consideraciones subjetivas que no estén amparadas en el ordenamiento jurídico, sino que deben aplicarse los factores permitidos por las disposiciones normativas que regulan esta materia, entre las que se encuentra, el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. La jurisprudencia comparte la idea de que los criterios de desempate deben estar establecidos de antemano y constituyen un límite a la discrecionalidad administrativa en los procesos de contratación⁵.

En tal sentido, la Corte Constitucional explica que cuando la ley establece factores de desempate obligatorios, las entidades estatales no pueden inaplicarlos, porque ello podría vulnerar el principio de igualdad, especialmente, cuando algunos de estos criterios surgen como acciones afirmativas para ciertos sectores de la población⁶. Por la misma línea, el Consejo de Estado ha señalado que contrariar los factores de desempate genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1 de la Ley 80 de 1993⁷.

Ahora bien, en cumplimiento de los principios de reciprocidad y de pacta sunt servanda, los factores de desempate que rigen la contratación estatal deben guardar armonía con los tratados comerciales internacionales suscritos por el Estado colombiano. Por tanto, las normas internas se acoplarán a lo establecido en los acuerdos, pues estos prevalecen. Así lo precisó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el numeral IV, literal C, del “Manual para el manejo de los incentivos en los procesos de contratación”.

Teniendo en cuenta lo anterior, el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 reguló los factores de desempate en el sistema de compras públicas. Conforme con dicho precepto, estos factores aplican en los procedimientos de selección de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las entidades exceptuadas de la Ley 80 de 1993, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los procesos de contratación realizados por privados con cargo a recursos públicos.

El mencionado artículo dispone que los factores de desempate en él consagrados deben aplicarse “[...] de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes”. Más adelante, el párrafo tercero del artículo 35 establece que “El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurren dos o más de los factores aquí previsto”. En otras palabras, dicho párrafo le asigna potestad reglamentaria al Gobierno Nacional para definir factores que permitan desempatar las ofertas en aquellos casos en que varios oferentes reúnan al tiempo dos o más de las circunstancias previstas en el artículo 35.

En ejercicio de la potestad reglamentaria asignada al Gobierno Nacional, fue expedido el Decreto 1860 de 2021, el cual reglamentó la forma de acreditar las circunstancias a que se refiere el artículo 35 de la Ley 2069

⁵ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2.015. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 31.918.

⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-684A del 14 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

⁷ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 6 de diciembre de 2.013. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 27.506. En efecto, el artículo 44, inciso 1º, de la Ley 80 de 1993 establece que «Los contratos del Estado son absolutamente nulos en los casos previstos en el derecho común [...]», y uno de los supuestos consagrados en el derecho común es el llamado «objeto ilícito», que se presenta cuando se contrarían las normas de orden público, de conformidad con el artículo 1.519 del Código Civil.

DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

de 2020. Lo anterior, con el propósito de garantizar una aplicación uniforme en torno a los factores de desempate definidos en la ley citada.

Teniendo en cuenta los cambios normativos descritos, la Agencia incorporó en el numeral 5.1.4 Criterios de desempate de la invitación de la presente versión de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía, los factores de desempate contemplados en la Ley y el Decreto, así como la forma en que los proponentes deben acreditarlos.

Asimismo, conforme a la modificación y adecuación de la invitación, también se adecuaron los formatos que deben diligenciar los proponentes a fin de acreditar algunos de los factores de desempate, entre los que se desatacan: Formato 7A – Promoción de servicios nacionales o con Trato Nacional; 7B – Participación mayoritaria de mujeres cabeza de familia y/o mujeres víctimas de violencia intrafamiliar (Persona jurídica); Formato 7C – Vinculación de personas en condición de discapacidad; Formato 7D – Vinculación de personas mayores y no beneficiarias de la pensión de vejez, familiar o sobrevivencia; Formato 7E – Vinculación de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitanas; Formato 7F - Participación mayoritaria de personas en proceso de reincorporación y/o reintegración; Formato 7G – Participación mayoritaria de mujeres cabeza de familia y/o personas en proceso de reincorporación o reintegración; Formato 7H – Acreditación Mipyme; Formato 7I- Pagos realizados a Mipyme, cooperativas o asociaciones mutuales y Formato 8 – Autorización para el tratamiento de datos personales.

En síntesis, la adecuación y modificación de los criterios de desempate en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía adoptados por esta Agencia resulta necesaria, con la finalidad de armonizarlos con lo previsto en la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021. Para estos efectos, se ajusta el contenido de la invitación, así como los formatos correspondientes a los factores de desempate.

2.1.3 Regulación de las convocatorias limitadas a Mipyme en el Decreto 1860 de 2021

El artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 que modifica los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3. y 2.2.1.2.4.2.4. de la Subsección 2 de la Sección 4 del Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, reglamenta el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, al desarrollar las reglas aplicables a las convocatorias limitadas a Mipyme.

Los artículos citados regulan los siguientes aspectos: i) el artículo 2.2.1.2.4.2.2. consagra los requisitos para limitar la convocatoria de los procesos de contratación con pluralidad de oferentes a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, ii) el artículo 2.2.1.2.4.2.3. desarrolla las convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato, y iii) el artículo 2.2.1.2.4.2.4. regula la acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas.

Al respecto, es preciso señalar que el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 exige que las entidades estatales independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, limiten las convocatorias de los procesos de contratación a las Mipyme colombianas con mínimo un (1) año de existencia, siempre que se cumplan los requisitos señalados allí.

El numeral primero señala cuantitativamente los procesos contractuales en los que se puede hacer esa convocatoria solo a las Mipyme, en la medida en que el valor del proceso de contratación sea menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US 125.000). Por su parte, el numeral segundo



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 9 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

establece dos exigencias: por un lado, que al menos dos (2) Mipyme colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual; y, por el otro, que hagan la solicitud a más tardar un día (1) hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura del proceso de contratación.

La norma señala que tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Asimismo, este artículo incluye a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria, siempre que tengan la calidad de Mipyme, dentro de los sujetos que pueden solicitar y participar en las convocatorias limitadas a Mipyme.

De conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del Decreto 1082 de 2015 las entidades estatales, independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, pueden realizar convocatorias limitadas a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. Sobre este aspecto, es de resaltar que la decisión de restringir territorialmente una convocatoria a Mipyme es discrecional de cada entidad.

Por último, el artículo 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 determina la forma en la que se debe acreditar el tamaño empresarial establecido por ley, tratándose de persona natural y persona jurídica. En relación con la persona jurídica, la norma requiere que la Mipyme colombiana demuestre el tamaño empresarial mediante certificación expedida por el representante legal y el contador o revisor fiscal, si está obligada a tenerlo, adjuntando copia del certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para emitir dicha certificación. Por su parte, tratándose de persona natural exige que se acredite el tamaño empresarial mediante certificación expedida por ellos y un contador público, allegando copia del registro mercantil.

De esta manera, en todos los procesos de selección, las entidades estatales, cualquiera que sea su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, deberán limitar las convocatorias con pluralidad de oferentes a Mipyme colombianas, una vez concurren todos los requisitos señalados anteriormente y siempre que cuenten con mínimo un (1) año de existencia. En tal sentido, su incorporación en los documentos tipo resulta obligatoria.

Como consecuencia de lo expuesto, resulta necesario modificar los documentos tipo con el fin de precisar algunas reglas de limitación de convocatoria a Mipyme de acuerdo con las normas mencionadas. Para el efecto, se determina en el numeral «1.18 Limitación a Mipyme», dependiendo si el proceso es adelantado en el SECOP I o en el SECOP II, las reglas para que el interesado persona natural o el representante de la persona jurídica manifieste la intención de limitar la convocatoria del proceso de contratación a Mipyme. A su vez, se aclara que en atención al número de solicitudes realizadas por los interesados para limitar la convocatoria a Mipyme, la Entidad diligenciará el Anexo 3 – Aviso limitación del proceso de contratación a Mipyme mediante el cual definirá si procede o no su limitación.

Por consiguiente, se contemplan modificaciones en el numeral respectivo de la invitación referente a las limitaciones a Mipyme en los términos señalados, así como ajustes en las causales de rechazo incluyendo concretamente el evento en el que la convocatoria se limite a Mipyme, caso en el cual se rechazará si el proponente o alguno de los miembros del proponente plural no acredita la condición de Mipyme, y, además, se crea el “Anexo 3 – Aviso limitación del proceso de contratación a Mipyme” por medio del cual la Entidad definirá si procede o no su limitación.

2.1.4 Fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección constitucional



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 10 de 29

MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

El artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.16 al Decreto 1082 de 2015, consagra el deber de las entidades estatales de incorporar las obligaciones para el cumplimiento del objeto contractual tendientes a la provisión de bienes y servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional, en los pliegos de condiciones o documento equivalente, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes. Este deber está dirigido a las entidades estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por entidades estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, por lo que resulta de obligatoria observancia en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía.

Como se evidencia, el mandato de este artículo busca que las entidades estatales incluyan en el pliego de condiciones o documento equivalente, disposiciones que garanticen que los bienes y servicios requeridos por el contratista para la ejecución del objeto contractual, sean proveídos por sujetos de especial protección constitucional. Para estos efectos, la norma precisa que la participación de los sujetos mencionados se fomentará previo análisis de su oportunidad y conveniencia en los documentos del proceso, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones. Este parámetro asegura que el mecanismo implementado no atente contra el cabal cumplimiento del contrato, de tal manera que el acatamiento de lo dispuesto no devenga en el incumplimiento del contrato, ni la desmejora de la calidad requerida.

Conforme con lo anterior, el artículo referido reglamenta un rango dentro del cual la entidad estatal determinará en el pliego de condiciones o documento equivalente el porcentaje que debe cumplir el contratista para garantizar la provisión de bienes y servicios por parte de los sujetos mencionados. En este sentido, se establece un porcentaje mínimo del cinco por ciento (5%) y un máximo del diez por ciento (10%), de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento adecuado. Asimismo, señala la norma que la entidad estatal debe determinar en la minuta del contrato o documento equivalente las sanciones pecuniarias producto del incumplimiento injustificado de los porcentajes señalados a través de las causales de multa que estime pertinentes, advirtiéndose el deber del supervisor o del interventor, según el caso, de hacer seguimiento y verificar que las personas vinculadas al inicio y durante la ejecución del contrato pertenezcan a los grupos poblacionales enunciados anteriormente.

El párrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.16 del Decreto 1082 de 2015 define los sujetos de especial protección constitucional, señalando que su acreditación se realizará en las condiciones que disponga la ley o el reglamento, aplicando en lo pertinente lo indicado en el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015. En ausencia de una condición especial prevista en la normativa vigente, se acreditarán en los términos que determine el pliego de condiciones o documento equivalente.

Por su parte, el párrafo 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.16 del Decreto 1082 de 2015 establece que en los procedimientos de selección donde apliquen los documentos tipo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente regulará el porcentaje de sujetos de especial protección constitucional que el contratista destinará al cumplimiento de las obligaciones, las condiciones para incorporarlos a la ejecución del contrato y las sanciones pecuniarias producto del incumplimiento injustificado de la obligación.

Con fundamento en lo expuesto, es necesario incorporar en la invitación de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía el porcentaje de sujetos de especial protección constitucional que el contratista destinará al cumplimiento de este, las obligaciones tendientes a la provisión de bienes y servicios por parte de estos sujetos garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes, así como las sanciones correspondientes en



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 11 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

caso de incumplimiento. Sin embargo, esta inclusión deberá efectuarse previo análisis de oportunidad y conveniencia en los documentos del proceso que realice la entidad estatal, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones.

Para tales efectos, en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía se establece la obligación de destinar a la ejecución del contrato en un porcentaje mínimo dentro del rango del cinco por ciento (5%) al diez por ciento (10%), la provisión de bienes o servicios por parte de alguno o algunos de los siguientes sujetos: población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, entre otros sujetos identificados por la Ley o la jurisprudencia de esta manera. De este modo, si producto del análisis de oportunidad y conveniencia la entidad estatal determina la viabilidad de establecer esta obligación, la incorporará dentro de la invitación y determinará el porcentaje de vinculación teniendo en cuenta el rango previsto por esta Agencia. No obstante, el contratista podrá incluir en la ejecución del contrato un porcentaje superior al definido por la Entidad.

Adicionalmente, en atención a lo señalado en los párrafos 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.4.2.16 del Decreto 1082 de 2015, en la invitación de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía se establece la forma de acreditación de la condición de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación, las víctimas de conflicto armado interno, mujeres cabeza de hogar, los adultos mayores, las personas en condición de discapacidad, así como la población de las comunidades indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas, de conformidad con las normas vigentes en el materia. Comoquiera que el listado señalado es enunciativo, la condición de los sujetos de especial protección constitucional que no se encuentre definida en la invitación deberá ser acreditada por el contratista de conformidad con lo determinado por la ley y la jurisprudencia en ausencia de norma aplicable, lo cual debe ser verificado por el supervisor o interventor, según sea el caso.

Además, se determinan las condiciones para incorporar a los sujetos mencionados en la ejecución del contrato. De esta manera, el contratista deberá presentar la documentación respectiva que acredita la condición de estos sujetos y la forma en la que se destinará su participación durante su desarrollo.

En tal sentido, se fomenta que el contratista determine libremente la forma en que participarán estos sujetos en el desarrollo del objeto contractual, siempre que se garantice que los bienes y servicios requeridos sean proveídos por estos y se mantengan durante toda la ejecución del contrato en el porcentaje mínimo establecido, so pena del incumplimiento contractual. Para estos efectos, se incluye en la cláusula de multas las consecuencias de incumplir la obligación señalada. Sin embargo, se precisa que la Entidad incorporará dicha multa si del análisis de conveniencia y oportunidad decide establecer la obligación relacionada con la provisión de bienes y servicios por parte de los sujetos de especial protección constitucional. En todo caso, es conveniente resaltar que la imposición de esta multa no procederá en aquellos casos en que dicha obligación se hace imposible de cumplir o ejecutar por causas no imputables al contratista, situación que deberá probarse debidamente a la entidad estatal.

2.2. La necesidad de adoptar modificaciones o realizar precisiones y aclaraciones en ciertos aspectos de los documentos tipo con ocasión a los comentarios y observaciones realizados por las entidades técnicas y/o especializadas

En atención a las observaciones presentadas por las entidades técnicas y/o especializadas del sector de infraestructura de transporte, y los comentarios realizados por personas y grupos de interés respecto al



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 12 de 29

MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

contenido del documento tipo objeto de análisis, la Agencia realizará algunas modificaciones, tal y como se pasa a explicar:



2.2.1 Modificación de las características de los contratos presentados para acreditar la experiencia exigida

La modificación de las características de los contratos presentados para acreditar la experiencia exigida implica el ajuste en varios literales del mismo numeral y otros numerales de la invitación que regulan diferentes aspectos de la experiencia. Por ello, se analizarán las modificaciones en atención a su temática así: i) combinación de experiencia y ii) acreditación de experiencia para las personas jurídicas que no cuentan con más de 3 años de constituidas.

i) Combinación de experiencia

En los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía se establecen las instrucciones que debe seguir la entidad para determinar la actividad o actividades válidas para acreditar la experiencia general y específica señaladas en la Matriz 1 - Experiencia. Para definir la experiencia exigible, la Entidad estatal debe tener en cuenta: i) el alcance del objeto a contratar, ii) el tipo de infraestructura de transporte, iii) las actividades definidas allí y iv) exigir los requisitos exigibles según la cuantía del proceso de contratación. De conformidad con lo anterior, la entidad debe determinar la experiencia con lo señalado en la Matriz 1 – Experiencia, sin realizar modificación alguna a los requisitos de experiencia general, específica y los % de dimensionamiento, lo cual implicaría alteración del Documento Tipo.

A su vez, en la invitación se vio la necesidad de determinar la forma en cómo se solicita la experiencia cuando se combinen diferentes actividades con una misma o diferentes matrices de experiencia, así como cuando las actividades que se requieran desarrollar se encuentre en otras matrices de experiencia como son los proyectos de infraestructura social.

Conforme con esta regla de combinación de experiencia la entidad estatal identificará y definirá la actividad principal o de mayor relevancia, y la actividad secundaria o accesorio a la principal, de acuerdo con las características del proyecto en particular. Para estos efectos, la entidad determinará la actividad principal de alguna de las actividades a contratar definidas en la “Matriz 1- Experiencia” y podrá establecer, hasta dos actividades secundarias cuando i) en un mismo proyecto se incluyen actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia, o iii) cuando en un proceso de contratación aplican matrices de experiencia de otros documentos tipo como, por ejemplo, del sector de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico o los de infraestructura social. En el evento en que se combinen diferentes actividades la entidad podrá optar por solicitar experiencia únicamente de la actividad principal o requerir la experiencia general y específica de la actividad principal y la experiencia general o específica de las actividades secundarias.

Esta regla de combinación de experiencia se estructuró para mayor eficiencia en la implementación de estos documentos tipo, teniendo en cuenta que se pueden requerir más de una actividad de construcción que está determinadas en los documentos tipo de infraestructura de transporte o en los documentos tipo de otro sector.

Con la incorporación de esta regla se simplifican los trámites de contratación estatal, se reducen las posibilidades de direccionamiento en la adjudicación de los procesos y se incrementa la transparencia, en la medida en que se aplicará la experiencia determinada en las diferentes matrices de experiencia de los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 13 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

Por consiguiente, con la finalidad de guardar uniformidad en todos los documentos tipo, es pertinente establecer dicha regla en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía, de tal forma que se fomente la combinación de experiencia incluida en los diferentes documentos tipo, cuando resulte aplicable.

Para estos efectos, es importante precisar que conforme con esta regla no se podrá incluir más de dos (2) combinaciones de experiencia adicionales a la prevista para la actividad principal. Esto significa que la entidad estatal solicitará la experiencia general y específica de la actividad principal y máximo dos (2) experiencias, ya sea general o específica, para las actividades secundarias aplicables al proceso de contratación. Frente al particular, es importante resaltar que al fijar un límite máximo al número de combinaciones de experiencia que se pueden solicitar en el proceso de contratación, se impide que las entidades estatales establezcan un número desproporcional y caprichoso de requisitos de experiencia que no tienen relación directa con el objeto a contratar, y, además, restrinja la pluralidad de oferentes.

Los ajustes realizados dan mayor claridad en la forma en cómo se exige la experiencia solicitada en el proceso de contratación en aquellos casos que en la actividad secundaria se solicita la experiencia específica y ésta contempla más de un requisito. Para lo cual la entidad estatal escogerá solo el que sea de mayor relevancia para el proyecto a ejecutar.

En consecuencia, se modifica el literal A del numeral "4.5.1 Características de los contratos presentados para acreditar la experiencia exigida" de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía, el cual quedará de la siguiente forma:

A. *Que hayan contenido la ejecución de: [En este espacio la Entidad Estatal debe incluir, sin modificar, la actividad o actividades válidas para acreditar la experiencia general y específica señaladas en la Matriz 1 – Experiencia. Para definir la experiencia exigible la Entidad tiene que: i) identificar el alcance del objeto a contratar, ii) identificar el tipo de infraestructura de transporte, iii) verificar las actividades definidas allí y iv) establecer los requisitos exigibles según la cuantía del Proceso de Contratación, así como los lineamientos para combinación de experiencia entre actividades en caso de requerirse.*

De conformidad con lo anterior, la Entidad debe diligenciar este literal, exclusivamente, con lo señalado en la Matriz 1- Experiencia, sin realizar modificación alguna a los requisitos de experiencia general, específica y los % de dimensionamiento, lo cual implicaría la alteración del Documento Tipo.

Dependiendo del rango en SMMLV, la Entidad deberá exigir la experiencia específica señalada en la Matriz 1 – Experiencia en la(s) actividad(es) requeridas para la ejecución del objeto del contrato. La Entidad únicamente podrá solicitar experiencia específica cuando la Matriz 1 – Experiencia lo establezca.

i) [En el caso que eventualmente se soliciten combinaciones de diferentes actividades a contratar con una misma o diferentes matrices de experiencia, la Entidad Estatal en esta sección identificará y definirá la actividad principal o de mayor relevancia y la actividad secundaria o accesoria a la principal, de acuerdo con las características del proyecto en particular. La Entidad podrá analizar la relevancia en función del valor de las actividades en el Presupuesto Oficial o por la complejidad técnica, para lo cual establecerá.

DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



Actividad Principal: [La Entidad identificará y definirá la actividad a contratar principal aplicable en el Proceso de Contratación de acuerdo con la “Matriz 1 – Experiencia”. Para esta actividad principal se solicitará la experiencia general y específica de la respectiva actividad a contratar de mayor relevancia.]

[La Entidad deberá establecer como actividad principal alguna de las “actividades a contratar” definidas en la “Matriz 1 – Experiencia” de estos Documentos Tipo].

Actividad Secundaria (1): [La Entidad definirá la actividad secundaria o accesoria aplicable en el Proceso de Contratación de acuerdo con la matriz de experiencia aplicable, ya sea cuando: i) en un mismo proyecto se incluyen otras actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia de estos Documentos Tipo o ii) cuando en un Proceso de Contratación aplican matrices de experiencia de otros Documentos Tipo y la Entidad considera conveniente incluir dicha experiencia, como por ejemplo: las Matrices de Experiencia de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura social o de licitación de obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico.]

Actividad Secundaria (2): [La Entidad diligenciará la experiencia aplicable a esta actividad secundaria de acuerdo con los lineamientos previstos en el párrafo anterior, en caso de que aplique y si considera conveniente incluir dicha experiencia]

En caso de que se combinen diferentes actividades, la Entidad en este espacio definirá los requisitos de experiencia exigibles conforme con la Matriz 1 – Experiencia, optando por una de las siguientes alternativas:

a) No solicitar experiencia para la actividad secundaria, sino únicamente la experiencia de la actividad principal, siempre que esta se trate de una de las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia de estos Documentos Tipo.

b) Solicitar la experiencia general y la experiencia específica de la “actividad a contratar” de la actividad principal y para las demás actividades secundarias a contratar requerir la experiencia general o específica. Esto significa que la Entidad, de acuerdo con el alcance del proyecto decidirá cuál experiencia pedirá para la actividad secundaria. En el evento en que la matriz de experiencia no contemple experiencia específica para la actividad secundaria, se solicitará la experiencia general. En todo caso en la actividad secundaria no será posible exigir la experiencia general y la específica, sino solo una de ellas.

Para la actividad secundaria en caso de requerirse la experiencia específica, se entenderá en el contexto de la experiencia general de dicha actividad.

ii) La experiencia exigible para estas actividades (principal o secundaria) se definirá en función de los rangos de cuantías aplicable al Proceso de Contratación. En el caso que el requisito de experiencia a solicitarse esté expresado en un componente o actividad correspondiente a un porcentaje del Presupuesto Oficial, este deberá calcularse respecto del cien por ciento (100%) del valor del Presupuesto Oficial. En todo caso para la demostración de la experiencia exigida en la actividad secundaria, si la Entidad desagrega el valor de las actividades, la acreditación de la experiencia de los componentes que están supeditados a un porcentaje el Presupuesto





MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

Oficial se realizará de acuerdo con el valor de cada actividad secundaria. En este último caso, la Entidad indicará en este literal el valor del Presupuesto Oficial que corresponda a cada uno.

iii) La Entidad no podrá incluir más de dos (2) combinaciones de experiencia adicionales a la prevista para la actividad principal. Esto significa que la Entidad solicitará la experiencia general y la específica de la actividad principal y máximo dos (2) experiencias, general o específica, para las actividades secundarias aplicables al Proceso de Contratación.

iv) Si en la actividad secundaria se solicita la experiencia específica y ésta contempla más de un requisito, la Entidad escogerá solo la que sea de mayor relevancia para el proyecto a ejecutar.

v) En los casos en que la Entidad opte por la exigencia de la experiencia específica para las actividades distintas a la actividad principal, deberá incluirse la siguiente nota:

“Nota: Para el caso de Experiencias combinadas un Proponente podrá acreditar experiencia en una o más actividades con un contrato o con contratos distintos”.

vii) [En los Procesos de Contratación estructurados por lotes o por grupos, la Entidad establecerá la experiencia de cada uno de ellos, de acuerdo con las actividades definidas en la matriz de experiencia aplicable]

[La experiencia que deberá acreditar el Proponente será la establecida por la Entidad de forma independiente para cada uno de los lotes o grupos de acuerdo con las actividades definidas en la matriz de experiencia aplicable en el respectivo proyecto de infraestructura de transporte, en el literal A de esta sección].

ii). Acreditación de la experiencia para las personas jurídicas que tienen menos de tres (3) años de constituidas

El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, mediante oficio RE20220429000045, del 7 de febrero de 2022, planteó que: “ los proponentes con ocasión a lo previsto en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, presentan la misma experiencia por duplicado, a través de sus integrantes, los cuales ostentan dentro de su conformación al mismo socio”. En otras palabras, se manifiesta que esta disposición ha sido utilizada por algunos proponentes para presentar la misma experiencia por duplicado, a través de dos de sus integrantes, los cuales ostentan dentro de su conformación al mismo socio.

En razón a la observación presentada, en el literal F) del numeral “4.5.1 Características de los contratos presentados para acreditar la experiencia exigida” de los documentos tipo de obra pública infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía se modifica el referido literal con el fin de aportar una mayor claridad, para precisar que en los casos en que se presente un proponente plural conformado por una persona jurídica, en conjunto con sus socios, accionistas o constituyentes, tratándose de los contratos que estos le hayan transferido como experiencia a aquella, solo podrán ser acreditados como experiencia en el proceso de selección por alguno de los integrantes, de manera que el proponente plural podrá únicamente demostrar la misma experiencia por una sola vez. Esta precisión ya se encuentra incluida en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, selección abreviada de menor cuantía – versión 2 de infraestructura de transporte, consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, obra pública de infraestructura de agua potable y saneamiento básico y en los de infraestructura social.



DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

De esta manera, se unifica el contenido de todos los documentos tipo en relación con la acreditación de la experiencia para las personas jurídicas que no cuentan con más de tres (3) años de constituidas, el cual quedará de la siguiente manera:

Para los contratos que sean aportados por personas jurídicas que no cuentan con más de tres (3) años de constituidas, que pretendan acreditar la experiencia de sus socios, accionistas o constituyentes, de conformidad con la posibilidad establecida en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, deben adjuntar un documento suscrito por el representante legal y el revisor fiscal o contador público (según corresponda) donde se indique la conformación de la persona jurídica. La Entidad tendrá en cuenta la experiencia de los accionistas, socios o constituyentes de las sociedades con menos de tres (3) años de constituidas. Pasado este tiempo, la sociedad conservará esta experiencia.

De acuerdo con el inciso anterior, en los casos en que se presente un Proponente Plural conformado por una persona jurídica, en conjunto con sus socios, accionistas o constituyentes y se alleguen contratos en los que estos le hayan transferido experiencia a aquella, solo podrán ser acreditados como experiencia en el Proceso de Contratación por uno de los integrantes, de manera tal que el Proponente Plural solo podrá avalarse una misma experiencia una sola vez.

2.2.2 Ajuste en la acreditación de la experiencia para subcontratos

La figura jurídica de la subcontratación no ha tenido un desarrollo regulatorio sustancial. Aunque en materia de contratación estatal hay algunas referencias a esta institución en las Leyes 80 de 1993⁸ y 1150 de 2007⁹ y en el Decreto 1082 de 2015¹⁰, el ordenamiento jurídico carece de una disposición legal que brinde una definición de subcontratación. Sin embargo, la jurisprudencia y la doctrina se han encargado de estudiar y analizar la naturaleza de esta figura y han construido los elementos y características propias de la subcontratación.

A este respecto, la doctrina ha señalado que *“La subcontratación supone la celebración de un contrato eventual y accesorio, entre un contratista del Estado y un tercero, sin que aquel tenga el deber, por regla general, de agotar un procedimiento previo de selección, por medio del cual el segundo sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad*

⁸ El inciso final del numeral 5 «encargos fiduciarios y fiducia pública» del artículo 32 de la Ley 80 de 1993 señala lo siguiente: «So pena de nulidad no podrán celebrarse contratos de fiducia o subcontratos en contravención del artículo 355 de la Constitución Política. Si tal evento se diese, la entidad fideicomitente deberá repetir contra la persona, natural o jurídica, adjudicataria del respectivo contrato».

⁹ El literal c del numeral 4 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 dispone que: «En aquellos casos en que la entidad estatal ejecutora deba subcontratar algunas de las actividades derivadas del contrato principal, no podrá ni ella ni el subcontratista, contratar o vincular a las personas naturales o jurídicas que hayan participado en la elaboración de los estudios, diseños y proyectos que tengan relación directa con el objeto del contrato principal».

¹⁰ El artículo 2.2.1.2.3.1.5 del Decreto 1082 de 2015 hace mención a la subcontratación en lo relacionado con las garantías, particularmente en los riesgos a los que se encuentran expuestas las entidades estatales, derivados de la responsabilidad extracontractual que pueda surgir por las actuaciones, hechos u omisiones de sus contratistas y subcontratistas.





MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado”¹¹. En el ámbito internacional se ha entendido a la subcontratación como “La práctica mercantil de organización productiva en virtud de la cual el contratista o subcontratista encarga a otro subcontratista o trabajador autónomo parte de lo que a él se le ha encomendado”¹². En el marco de esta figura, se define el nivel de subcontratación como “Cada uno de los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación que se desarrolla para la ejecución de la totalidad o parte de la obra asumida contractualmente por el contratista con el promotor”¹³.

Por su parte, la Sección Tercera del Consejo de Estado, en Sentencia del 12 de agosto de 2013¹⁴, estructuró la definición y naturaleza del subcontrato, reiterando lo señalado por la doctrina. Al respecto, indicó:

“Esta institución hace surgir una relación jurídica autónoma entre el contratista del Estado y el sub contratista, es decir, independiente de la relación que preexiste entre el Estado y el contratista. En este sentido, las obligaciones que adquiere el sub contratista con el contratista sólo son exigibles entre ellos, y no vinculan a la entidad estatal –contratante-, en virtud del principio de relatividad del contrato –sólo produce efectos para las partes, no para terceros-, pero sin que ello limite o restrinja a la entidad estatal en la dirección general para ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80.

En este sentido, el contratista conserva frente a la entidad pública la responsabilidad por la ejecución del contrato, así que desde el punto de vista subjetivo la subcontratación es material y no jurídica, porque traslada el cumplimiento del contrato a un tercero, pero no sustituye al contratista.

La subcontratación es la celebración de un contrato accesorio a otro principal, entre un contratista del Estado y un tercero, en virtud del cual el subcontratista o tercero sustituye parcial y materialmente al primero, quien conserva la dirección general del proyecto y es responsable ante la entidad estatal contratante por el cumplimiento íntegro de las obligaciones derivadas del contrato adjudicado. Esta institución hace surgir una relación jurídica autónoma entre el contratista del Estado y el subcontratista, es decir, independiente de la relación que preexiste entre el Estado y el contratista. En este sentido, las obligaciones que adquiere el sub contratista con el contratista sólo son exigibles entre ellos, y no vinculan a la entidad estatal –contratante-, en virtud del principio de relatividad del contrato –sólo produce efectos para las partes, no para terceros-, pero sin que ello limite o restrinja a la entidad estatal en la dirección general para ejercer el control y vigilancia de la ejecución del contrato, a que se refiere el artículo 14 de la Ley 80”.

De lo expuesto se resaltan como características esenciales de la subcontratación, las siguientes: i) es un contrato accesorio, pues asegura el cumplimiento de la obligación principal, ii) la relación jurídica que surge

¹¹ RAMÍREZ GRISALES, Richard Steve. La Subcontratación. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA-, Medellín, 2012, p. 26.

¹² TRABALÓN Cristóbal. Tratado Legal de Construcción. Editorial Tébar Flores. Madrid. 2015.

¹³ Ibidem

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de agosto de 2013. Radicación número: 52001-23-31-000-1999-00985-01 (23.088) C.P: Enrique Gil Botero.





MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

entre el contratista del Estado y el tercero es independiente y autónoma de la entidad contratante, iii) la sustitución es parcial, lo que significa que no podrán subcontratar la ejecución total del contrato principal y iv) la sustitución es material y no jurídica; por lo tanto, no relevará al contratista del Estado de las responsabilidades emanadas del contrato principal.

Así las cosas, la subcontratación implica la celebración de un contrato derivado de otro principal cuyo propósito es ejecutar parcialmente este último. Dentro de este marco, podría presentarse niveles de subcontratación, es decir, los escalones en que se estructura el proceso de subcontratación. Estos niveles no excluyen el carácter de contrato derivado de estos subcontratos, puesto que sus objetos se encuentran en función de la realización material del contrato principal. En otras palabras, los niveles de subcontratación no implican la celebración de contratos principales, sino que se tratan de contratos derivados en diferentes escalas, en la medida en que existen para ejecutar parcialmente el contrato base.

En los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía las reglas para la acreditación de experiencia para subcontratos se encuentran establecidas en el numeral 4.5.5 de la invitación. La forma de probar la experiencia para subcontratos en los documentos tipo ha sido estructurado dependiendo de la calidad del sujeto con el cual se celebró el contrato principal, esto es, un particular o una entidad estatal.

Debe precisarse, que de conformidad con estas reglas el contrato principal es el contrato primigenio, del cual procede otra contratación, que es accesoria, independiente y autónoma de aquel. De esta manera, en el primer evento, esto es, subcontratos originados de un contrato celebrado entre particulares, se ha determinado que para acreditar la experiencia del subcontrato el proponente deberá allegar la documentación establecida en el numeral referente a la acreditación de experiencia entre particulares. Por su parte, si la experiencia que se pretende demostrar proviene de un contrato derivado de un contrato suscrito con una entidad estatal, el proponente deberá aportar la certificación del subcontrato suscrita por el representante legal del contratista del contrato principal, del Concesionario, o del EPC o Consorcio Constructor, así como la certificación expedida por la entidad estatal del contrato principal, que incluya el alcance de las obras ejecutadas y la autorización del subcontrato por parte de dicha entidad.

No obstante, con ocasión de los comentarios allegados por los ciudadanos se identificó la necesidad de precisar la forma de acreditar la experiencia cuando se presenten varios niveles de subcontratación. En efecto, en un principio, la regla definida en la invitación fue prevista sobre el supuesto de un nivel de subcontratación, caso en el cual se requiere aportar la certificación del subcontrato y la expedida por la entidad estatal del contrato principal. Sin embargo, en la práctica se ha extendido su aplicación a los otros niveles de contratación, situación que ha causado inconvenientes para su verificación, precisamente por la dificultad de acceder a información de contratos ajenos a la relación contractual que se genera en los diferentes subcontratos celebrados entre particulares.

Por ello, resulta necesario limitar la regla de acreditación de la experiencia de subcontratos derivados de un contrato suscrito con una entidad estatal al primer nivel de subcontratación y en los demás casos, es decir, cuando se presente un segundo, tercer o siguientes niveles de subcontratación, las reglas de acreditación de experiencia serán las establecidas para los particulares. Lo anterior permitirá una mayor eficiencia en la verificación de experiencia del proponente cuando se presenten diferentes niveles de subcontratación y, asimismo, permitirá a la entidad estatal verificar el cumplimiento del requisito habilitante de experiencia.

Para tales efectos, entiéndase el primer nivel de subcontratación como aquel contrato suscrito entre particulares, pero cuyo contrato principal o primigenio, del cual se deriva directamente, es un contrato estatal celebrado entre una entidad estatal y un particular. A título ilustrativo, se pone de presente la siguiente

DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 19 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

situación: la entidad estatal X contrata la ejecución de las actividades A, B y C con el contratista (1), quien subcontrata al contratista (2) para desarrollar la actividad A. En este evento, el contrato principal es el suscrito entre la entidad estatal y el contratista (1) y el subcontrato en el primer nivel de subcontratación es el celebrado entre los contratistas (1) y (2). En este caso, el contratista (2) deberá aplicar las reglas señaladas en los documentos tipo para acreditación de experiencia de contratos derivados de un contrato suscrito con entidades estatales, esto es, aplicará los lineamientos definidos para los subcontratos. En este contexto, los subcontratos siguientes que se suscriban, acreditarían la experiencia exigida con las reglas establecidas para contratos entre particulares.

En tal sentido, con el fin de brindar mayor claridad en la aplicación de estas reglas, se precisa que la información solicitada en el literal B), esto es, la certificación expedida por la entidad estatal del contrato principal del cual se derivó el subcontrato, únicamente se exige en relación con el contrato principal suscrito con la entidad estatal y no respecto del subcontrato. Este documento se requiere para verificar la información del contrato principal celebrado entre la entidad pública y el particular, de tal manera que sea posible constatar esta información, entre otros aspectos, que la subcontratación es permitida en el marco de dicha contratación. Sin embargo, esto no implica que la entidad pública del contrato principal deba certificar obras o vínculos particulares de los subcontratos.

Además, resulta conveniente aclarar la información que debe contener la certificación expedida por la entidad estatal, puesto que de las consultas recibidas por parte de los ciudadanos se concluye que no era posible determinar si el alcance de las obras ejecutadas y la autorización del ente debía incluirse en el certificado del subcontrato o en la certificación expedida por la entidad estatal. De esta manera, se precisa que en la certificación emitida por la entidad del contrato principal debe comprender como mínimo la siguiente información: i) el alcance de las obras ejecutadas en el contrato principal y ii) la información en la cual se demuestre que la figura de subcontratación es permitida en el contrato principal. En consecuencia, se realiza la modificación de los documentos tipo de la siguiente manera:

4.5.5 PARA SUBCONTRATOS

Para acreditar la experiencia de subcontratos, cuyo contrato principal fue suscrito con particulares, se aplicarán las disposiciones establecidas en el numeral anterior.

Para demostrar la experiencia de los contratos derivados de contratos suscritos con Entidades, el Proponente debe aportar los documentos que se enlistan a continuación:

A. Certificación del subcontrato. Certificación expedida con posterioridad a la fecha de terminación del subcontrato, la cual debe estar suscrita por el representante legal del contratista del contrato principal, del Concesionario o del EPC o Consorcio constructor. Así mismo, debe contener la información requerida en la presente invitación para efectos de acreditar la experiencia.

B. Certificación expedida por la Entidad del contrato principal del cual se derivó el subcontrato. Esta certificación debe contener la información básica del contrato principal y la siguiente:

- I. Alcance de las obras ejecutadas en el contrato principal.
- II. Información en la cual se evidencie que la figura de la subcontratación es permitida en el marco del contrato principal. En caso de que no requiera autorización para subcontratar, el Proponente podrá aportar con su propuesta alguno de los siguientes documentos que



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022



den cuenta de esa circunstancia: i) copia del contrato o ii) certificación emitida por la Entidad Estatal donde acredite que para subcontratar no se requería autorización.

La información solicitada en el literal B únicamente se exige en relación con el contrato principal suscrito con la Entidad Estatal.

En caso de que se presenten varios niveles de subcontratación, las reglas de los literales A y B aplicarán hasta el primer nivel de subcontratación. Para los siguientes niveles de subcontratación, la acreditación de la experiencia se realizará con las disposiciones establecidas en el numeral anterior. Para estos efectos, entiéndase el primer nivel de subcontratación como aquel contrato suscrito entre particulares, cuyo contrato principal del cual se deriva directamente, es el contrato estatal firmado entre una Entidad y un particular.

Cuando el Contratista directo y el subcontratista presenten ofertas en un mismo Proceso de Contratación, la experiencia derivada de las actividades subcontratadas solo pertenecerá al subcontratista. En este contexto, el Contratista directo no podrá acreditar dichas actividades, por lo que no serán tenidas en cuenta para la verificación de la experiencia.

Los Proponentes deberán advertir a la Entidad cuando en otros procesos el Contratista directo hubiera certificado que, dentro de su contrato, se llevó a cabo la subcontratación, por cuanto tales actividades no serán tenidas en cuenta para efectos de acreditación de experiencia del contratista directo. Para tal fin, deberán informar a la Entidad, mediante comunicación escrita, indicando el proceso en el cual el Contratista certificó la respectiva subcontratación.

La obligación de informar las situaciones de subcontratación estará en cabeza de los Proponentes y de ninguna manera dicha obligación será de la Entidad. En aquellos casos en los que el Proponente no advierta tal situación, la Entidad no tendrá responsabilidad alguna por cuanto no fue avisada. En ese caso, el contrato se contabilizará como un todo y no se tendrá en cuenta lo relacionado con la subcontratación.

Cuando la Entidad haya sido advertida por alguno los Proponentes sobre situaciones de subcontratación, aplicará el numeral 1.11 de la Invitación.

2.2.3 Modificación del numeral 4.3.3. de los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía referente a los proponentes plurales

El Instituto de Desarrollo Urbano -IDU-, mediante radicado RE20220429000045 del 7 de febrero de 2022, señaló en relación con los literales B y C del numeral 3.3.3. de los documentos tipo de interventoría y consultoría de obra pública de infraestructura de transporte que existe contradicción con la exigencia de nombrar representante suplente en las estructuras plurales, puesto que en uno de los literales -literal b)- se entiende que es de carácter potestativo mientras que en el otro -literal c)- quedó como obligatorio. Por su parte en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía no es opcional. Así las cosas, esta entidad solicita incluir un criterio unificado.

De la revisión de las observaciones presentadas por el IDU es pertinente el ajuste, y, por tanto, en relación con el documento de conformación de proponentes plurales, resulta necesario aclarar que se debe acreditar el nombramiento de un representante y un suplente, este último en caso de considerarlo conveniente.

Lo expuesto se encuentra contemplado en los documentos tipo de obra de infraestructura social y de consultoría de estudios de ingeniería de transporte, por lo que es necesaria su incorporación en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía en aras de armonizar el contenido de estos. Por consiguiente, resulta pertinente la modificación del literal C del



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 21 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

numeral 4.3.3 de los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía, incluyendo la aclaración anotada, esto es, indicando que se aportará copia del documento de identificación del representante principal y, en caso de que se haya nombrado, del suplente del proponente plural.

2.2.4. Ajuste en las correcciones aritméticas de la propuesta económica

El numeral 5.1.2 de la invitación de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte, en la modalidad de mínima cuantía contemplan la forma de corregir las operaciones aritméticas y las aproximaciones de las cifras decimales. Estos numerales establecen que la entidad solo efectuará correcciones aritméticas originadas por:

- A. Todas las operaciones aritméticas a que haya lugar en la propuesta económica, cuando exista un error que surja de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada.
- B. El ajuste al peso, ya sea por exceso o por defecto, de los precios unitarios contenidos en la propuesta económica de las operaciones aritméticas a que haya lugar y del valor del IVA, así: cuando la fracción decimal del peso sea igual o superior punto cinco (0.5) se aproximará por exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a punto cinco (0.5) se aproximará por defecto al número entero.

Como consecuencia de los comentarios presentados por la ciudadanía se estima pertinente realizar ajustes en este numeral con la finalidad de tener mayor claridad y precisión sobre su contenido y evitar confusiones en su aplicación. Por ello, en el literal B del numeral 5.1.2 es importante determinar que se realizará la corrección aritmética por el ajuste al peso ya sea por exceso o por defecto de los precios unitarios contenidos en la propuesta económica y del valor del IVA, eliminando la expresión “de las operaciones aritméticas a que haya lugar”. Lo anterior, por cuanto esta expresión genera confusión sobre la forma de aplicar las aproximaciones de las cifras decimales de los precios unitarios contenidos en la propuesta económica.

De esta manera, se modificará el numeral 5.1.2 de la invitación de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía, los cuales quedarán de la siguiente manera:

5.1.2 CORRECCIONES ARITMÉTICAS

- A. Las operaciones aritméticas a que haya lugar en la propuesta económica, en caso de que exista un error que surja de un cálculo meramente aritmético cuando la operación ha sido erróneamente realizada.
- B. El ajuste al peso ya sea por exceso o por defecto de los Precios Unitarios contenidos en la propuesta económica y del valor del IVA, así: cuando la fracción decimal del peso sea igual o superior a punto cinco (0.5) se aproximará por exceso al número entero siguiente del peso y cuando la fracción decimal del peso sea inferior a punto cinco (0.5) se aproximará por defecto al número entero.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

3. Estructura de la Resolución

La Resolución tiene cinco (5) artículos. En el primero se realiza la actualización de los documentos tipo para los procesos de selección de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 2.

El artículo segundo consagra la regla de inalterabilidad, mediante la cual se señala la obligatoriedad de aplicar los documentos tipo en la actividad contractual de las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y se dispone que las entidades estatales solo podrán modificar los documentos en los aspectos que les sean permitidos.

El artículo tercero incorpora el deber de las entidades estatales de aplicar los documentos tipo cuando el objeto contractual incluya obras, bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Así mismo, en esta disposición se incluyeron los parámetros a seguir cuando sea necesario agregar experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte. Finalmente, en el párrafo del artículo tercero se señala la obligación de las entidades estatales de aplicar las reglas de combinación de experiencia previstas en el numeral 4.5.1 de la invitación en los casos en los cuales el objeto contractual incluya actividades amparadas por otros documentos tipo.

En el artículo cuarto se incorpora la regla para definir cuál documento tipo aplica en los casos que el objeto contractual incluya actividades de obra pública de infraestructura de transporte, en conjunto con actividades cobijadas por otros documentos tipo expedidos por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para lo cual la entidad deberá definirlo dependiendo de la relevancia técnica del proyecto, impacto o el valor que representan en el presupuesto oficial. Así mismo, señala que la entidad justificará en el estudio previo la escogencia de un determinado documento tipo.

Finalmente, el artículo quinto dispone que la resolución rige a partir de su publicación, que deroga la Resolución 094 de 2020 y sus modificaciones posteriores y que aplicará a los procesos de contratación de esa índole cuya invitación se publique a partir del 27 de febrero del 2023.

4. Cronograma de las modificaciones

Con fundamento en la Ley 2022 de 2020, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente establece un cronograma a partir del cual se definen los plazos y las actividades específicas para adoptar la modificación a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía – versión 2, tales como: i) el plazo para adelantar las mesas de trabajo con las entidades técnicas y especializadas, ii) la publicación del documento en la página web para comentarios de los interesados, iii) el momento de iniciar el trámite de abogacía de la competencia, entre otros.

Principales hitos	Actividad a desarrollar	Fecha de inicio	Fecha de fin
Investigación preliminar del documento tipo del sector	Análisis de las observaciones y comentarios recibidos por las entidades técnicas y ciudadanos relacionados con la implementación de estos documentos tipo para	3/01/2022	31/01/2022



Principales hitos	Actividad a desarrollar	Fecha de inicio	Fecha de fin
	la adopción de la versión 2 de los documentos tipo de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte		
Estructuración del componente técnico y jurídico de estos documentos tipo	Ajustar el contenido de los documentos tipo de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte - versión 2, de acuerdo con los comentarios recibidos por las entidades y los ciudadanos	1/02/2022	15/02/2022
Elaboración del proyecto de resolución y la memoria justificativa- soporte técnico que fundamenta la adopción de los documentos tipo	Estructurar la memoria justificativa y la resolución a partir de la cual se fundamenta la necesidad de adoptar la segunda versión de los documentos tipo de mínima cuantía de obra pública de infraestructura de transporte – versión 2.	24/08/2022	03/09/2022
Mesas técnicas con entidades especializadas para la estructuración técnica de la modificación de los documentos tipo.	Instalación de mesas de trabajo para recibir insumos de las entidades técnicas o especializadas para la construcción de la segunda versión de estos documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte.	25/03/2022	08/04/2022
Respuesta a las observaciones presentadas por las entidades técnicas y especializadas	Generar respuesta a las observaciones presentadas por las entidades técnicas y especializadas y realizar ajustes a la propuesta de modificación de los documentos tipo.	11/04/2022	23/05/2022
Publicación del proyecto de documento tipo en la página web	Publicación para comentarios y observaciones del proyecto de resolución que adopta las modificaciones a los documentos tipo.	23/09/2022	21/10/2022
Trámite de abogacía de la competencia ante la SIC	Remisión a la Superintendencia de	19/10/2022	02/11/2022



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022



Principales hitos	Actividad a desarrollar	Fecha de inicio	Fecha de fin
	Industria y Comercio del proyecto de resolución para que dé su concepto en relación con la posible afectación a la libre competencia.		
Revisión de los comentarios y ajustes a la modificación de los documentos tipo frente a los borradores anteriores.	Generar respuesta a las observaciones y realizar ajustes a la modificación de los documentos tipo	22/10/2022	09/11/2022
Expedición del acto administrativo -Resolución de CCE- a partir del cual se modifican los documentos tipo	Publicación de acto administrativo de CCE y los Anexos de la Resolución.	01/11/2022	30/11/2022
Implementación de los documentos tipo	Fecha en la cual se implementarán los documentos tipo.	27/02/2023	

5. Ámbito de aplicación y sujetos a quienes se dirige

La modificación de 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 Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Lo anterior, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 2195 de 2022, “*Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones*”¹⁵.

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en cumplimiento de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 y modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, realizó mesa técnica el 10 de noviembre del 2022, en la cual se definió, en coordinación con las entidades técnicas o especializadas del sector de infraestructura

¹⁵ La norma citada dispone que «Para la adquisición de bienes, obras o servicios, las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que celebren contratos o convenios interadministrativos o de cualquier otra índole, con otra entidad estatal o con patrimonios autónomos o con personas naturales o jurídicas de derecho privado, cuyo régimen de contratación sea especial o de derecho privado, deberán aplicar los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, conforme al párrafo 7 del Artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 o las normas que lo modifiquen o sustituyan.

»Los procedimientos de selección y los contratos que realicen en desarrollo de los anteriores negocios jurídicos, donde apliquen los documentos tipo se registrarán por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»**PARÁGRAFO.** Se exceptúan del presente Artículo las Instituciones de Educación Superior públicas, las empresas sociales del Estado, las sociedades de economía mixta y las empresas industriales y comerciales del Estado, únicamente en cuanto a la contratación de su giro ordinario. En estos casos, en los manuales de contratación de estas entidades, se fomentará como buena práctica la aplicación de los pliegos tipo».





MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

de transporte, implementar las modificaciones efectuadas a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía a los procesos de contratación cuya invitación se publique a partir del 27 de febrero de 2023. En tal sentido, el artículo quinto (5) del proyecto de Resolución establece su vigencia y determina que es aplicable a los procesos cuya invitación se publique a partir de la fecha mencionada o en una fecha posterior.

6. Trámite de abogacía de la competencia

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el 19 de octubre del 2022, 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 2007 y los artículos 2.2.2.30.1 y ss. del Decreto 1074 de 2015, en relación con la resolución que modifica los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía, adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública.

Sobre el particular, mediante oficio con radicado No. 22-413021- -2-0 del 2 de noviembre de 2022, la Superintendencia de Industria y Comercio efectuó las siguientes recomendaciones específicas, las cuales se proceden a analizar:

- *Adoptar las recomendaciones que fueron proferidas en el concepto de abogacía de la competencia identificado con el número de radicado 21-437430, dirigido al Departamento Nacional de Planeación, relacionada con la inclusión de una provisión de un porcentaje de bienes y servicios por parte de sujetos de especial protección constitucional.*
- *Adoptar lineamientos generales que expongan los criterios objetivos o reglas de decisión que deberían tener en cuenta las Entidades Estatales para realizar el “análisis oportunidad y conveniencia” que justifica la fijación del porcentaje de provisión de bienes y servicios ofertados por parte de los sujetos de especial protección constitucional en los documentos tipo objeto de análisis de abogacía de la competencia.*
- *Revisar los conceptos de abogacía de la competencia emitidos por esta Autoridad frente a la adopción, modificación y actualización de los documentos tipo que se han adoptado a la fecha con el fin de analizar si las recomendaciones proferidas por esta Superintendencia aplican para los documentos tipo adoptados mediante el Proyecto con el fin de garantizar su correcta implementación.*

Analizados los conceptos emitidos por la Superintendencia de Industria y Comercio en el marco del proyecto del Decreto 1860 de 2021 y de la modificación y actualización de los documentos tipo, se evidencia que en relación con el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de sujetos de especial protección constitucional, se recomendó incluir en el análisis de conveniencia y oportunidad para aplicar el mecanismo de fomento que la entidad debe evaluar la pluralidad de oferentes que cumplan con la condición de sujetos de especial protección constitucional y las variables del mercado en cuestión, así como especificar de manera taxativa cuales son los resultados del análisis del sector que pueden justificar la inclusión de las reglas para el fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de la población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional. Estas recomendaciones guardan relación con lo expuesto en el oficio 22-413021- -2-0 del 2 de noviembre de 2022, frente a adoptar lineamientos generales que expongan los criterios objetivos o reglas de



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 26 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

decisión que deberían tener en cuenta las Entidades Estatales para realizar el “análisis oportunidad y conveniencia”.

Sobre el particular, esta Agencia reitera lo expuesto en oportunidades anteriores en el sentido que la regulación incluida en los documentos tipo sobre este aspecto resulta acorde con el mandato establecido por el legislador en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 y su decreto reglamentario. En efecto, el artículo 2.2.1.2.4.2.16. del Decreto 1082 de 2015 en su inciso segundo dispone que la participación en la ejecución del contrato de la población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, se fomentará previo análisis de oportunidad y conveniencia en los Documentos del Proceso, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones. El propósito de este párrafo es que el mecanismo de fomento sea analizado previamente por la entidad contratante, tomando como base todas las variables relevantes –entre ellas, las variables económicas y de mercado– para definir su conveniencia.

En tal sentido, este análisis de oportunidad y conveniencia debe ser realizado por cada entidad en la fase de planeación considerando las particularidades del objeto contractual, sus actividades, y los demás factores relevantes, justificación que se plasmará en los Documentos del Proceso, como por ejemplo el estudio previo.

Resulta oportuno considerar la inserción de algunas reglas que den lugar a la valoración de la incorporación de población de especial protección constitucional en los respectivos proyecto y contratos. Tales criterios deben ofrecer importantes márgenes de discrecionalidad interpretativa dada la pluralidad de sujetos de dicha condición especial en las diversas entidades territoriales del país. Se trata darle el mayor alcance a la correspondiente regla en la realidad múltiple.

Consecuentemente, estos criterios pueden variar en un caso u otro teniendo en cuenta aspectos de índole político, económicos, sociales, organizativos, regionales, etc. Por tanto, la aplicación de este incentivo es de naturaleza discrecional, fundamentado en los elementos indicados que remiten al criterio de oportunidad y conveniencia realizado por la entidad contratante, por lo que una definición taxativa de criterios en esta reglamentación puede crear el riesgo de excluir a los sujetos de especiales protección constitucional en algunos casos o a favorecer ciertos grupos poblacionales respecto de otros.

Las razones de orden jurídico en las que se funda la consagración de reglas de tal tipo saltan a la vista y resulta pertinente referirlas dado su carácter imperativo. Por una parte, debe recordarse el vigor normativo de los incisos segundo y tercero del Artículo 13 Superior que prescriben como obligación estatal el principio de trato desigual a los desiguales y justifican la política de discriminación positiva. En esa medida, la Agencia acata esos mandatos constitucionales y contribuye a la democratización de la contratación a favor de dichos tipos de sujetos o dicho al modo del contenido constitucional aludido “promueve las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva”.

Por otra parte, el artículo 2 de la Constitución dispone como fin esencial del Estado la realización efectiva de los derechos establecidos en la misma Carta. Entonces, se actúa por la Agencia en ese sentido cuando desde su órbita de competencias fija reglas que facilitan a las entidades territoriales la inclusión de criterios que permitan la participación de sujetos de especial protección constitucional en las diversas fases de los procesos de la contratación estatal.

Además de la normativa citada deben atenderse contenidos superiores específicos como el del inciso segundo del artículo 43 que contempla el apoyo a la madre cabeza de familia por parte del Estado o el del inciso primero del artículo 46 que fija para el Estado la obligación de promover la integración a la vida activa y comunitaria de las personas de la tercera edad. En el mismo sentido, es de particular relevancia el mandato

DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN**Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente**

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 27 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

del artículo 45 de la Constitución que señala para el Estado el deber de adelantar políticas de integración social para las personas con discapacidades físicas, sensoriales y psíquicas.

Finalmente, tiene singular trascendencia en esta justificación de la preceptiva que facilita a los colectivos de sujetos de especial protección constitucional la participación en los procesos contractuales, lo contenido en el inciso segundo del artículo 334 de la carta que prescribe:

El Estado, de manera especial, intervendrá para dar pleno empleo a los recursos humanos y asegurar, de manera progresiva, que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo al conjunto de los bienes y servicios básicos. También para promover la productividad y competitividad y el desarrollo armónico de las regiones.

Está claro que la contratación estatal se constituye en un instrumento adecuado para cumplir en mucho los propósitos constitucionales mencionados en los párrafos precedentes y en esa medida las reglas que se proponen seguidamente resultan adecuadas para el logro de ese fin.

En todo caso, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, atendiendo la observación presentada por la Superintendencia de Industria y Comercio frente esta obligación contractual, establece distintas reglas que la Entidad tendrá en cuenta para analizar la pertinencia y conveniencia de incluir esta obligación contractual, las cuales se resumen a continuación:

- i) Examinar la existencia de sujetos de especial protección constitucional que residan en el lugar donde se va a ejecutar el proyecto o en los municipios aledaños.
- ii) Analizar las condiciones de empleo de estos sujetos de especial protección constitucional, para estos efectos la Entidad creará espacios de concertación o mesas de trabajo, mediante las cuales se indague sobre el interés de estos sujetos para participar en la ejecución de estos proyectos.
- iii) Garantizar la participación efectiva de estos sujetos de especial protección constitucional en las mesas de trabajo o espacios de concertación que adelante la Entidad. Para estos efectos, se informará el lugar y la fecha donde se realizará mediante redes sociales, en el periódico, medios de amplia circulación, en la página web, medios físicos o en las instalaciones de la Entidad, entre otros.
- iv) Promover mecanismos de coordinación que garanticen la participación efectiva de los sujetos de especial protección constitucional, tales como diálogos regionales o locales.
- v) Determinar el porcentaje mínimo requerido de vinculación de sujetos de especial protección constitucional, teniendo en cuenta que éste no afecte el cumplimiento del objeto del contrato.
- vi) En el estudio previo, la Entidad deberá explicar clara, razonada y suficiente las razones de la inclusión o no de dicha obligación contractual y, si es del caso, lo relacionado con el porcentaje aplicable y su vigencia durante toda su ejecución.

De esta manera, en los documentos tipo la obligación de fomento a la ejecución de contratos estatales por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, dependerá del análisis de oportunidad y conveniencia teniendo en cuenta las reglas explicadas. Además, esta obligación se incorporará, si así lo determina la entidad, en la ejecución del contrato y no es un requisito de participación que pueda poner en



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02

Código:

CCE-DES-FM-17

Fecha:

03 de noviembre de 2021

Página 28 de 29



MEMORIA JUSTIFICATIVA

CCE-EICP-IDI-39

V 01. del 23 de febrero de 2022

riesgo la pluralidad de oferentes en el Proceso de Contratación. Asimismo, permite que el contratista determine libremente la forma en que participarán estos sujetos en el desarrollo del objeto contractual.

7. Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal

Mediante la expedición de esta Resolución se modifican los documentos tipo, de conformidad con el Decreto 1860 de 2021, mediante el cual se reglamentó la Ley 2069 de 2020, en los siguientes aspectos: i) se introducen nuevos criterios diferenciales, que incluyen requisitos habilitantes diferenciales, en favor de las Mipyme en el sistema de compras y contratación pública; ii) se fijan criterios de desempate y su forma de acreditación y; iii) se incorporan las reglas para que proceda la limitación de las convocatorias a las Mipyme en la modalidad de mínima cuantía.

La expedición de esta Resolución permite definir las reglas que las entidades estatales deben aplicar en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de mínima cuantía – versión 2. Por tanto, 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 afecta el Presupuesto General de la Nación y de la expedición de esta resolución no se derivan impactos ambientales ni ecológicos.

STALIN BALLESTEROS GARCÍA

Director General

Agencia Nacional de Contratación Pública

Colombia Compra Eficiente

Elaboraron:	Carlos Mario Castrillón Endo Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó:	Sara Milena Núñez Aldana Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual Gabriel Eduardo Mendoza Martelo Asesor Contratista
Aprobó:	Nohelia del Carmen Zawady Palacio Subdirectora de Gestión Contractual
Anexos:	Estudio de los indicadores financieros y de capacidad organizacional



DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co