

MEMORIA JUSTIFICATIVA DEL PROYECTO DE RESOLUCIÓN

“Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente”

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 proyectos de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación de obra pública, selección abreviada de menor cuantía, mínima cuantía e interventoría de obra pública de infraestructura de transporte. Asimismo, a los documentos tipo de obra pública para proyectos de agua potable y saneamiento básico adelantados bajo la modalidad de licitación de obra pública y los de la modalidad de llave en mano.

1. Antecedentes

La Ley 2022 de 2020 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– para adoptar documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Atendiendo las facultades previstas en esta ley, la Agencia Nacional de Contratación Pública adoptó los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación pública –Versión 3– mediante la Resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, la modalidad de selección abreviada de menor cuantía – Versión 2 – mediante la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, los de mínima cuantía mediante la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020 y los de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte mediante la Resolución 256 del 11 de diciembre de 2020. Asimismo, la Agencia adoptó los documentos tipo para proyectos de obra pública del sector de agua potable y saneamiento básico, adelantados bajo la modalidad de licitación de obra pública mediante la Resolución 248 del 1 de diciembre de 2020 y los de la modalidad de llave en mano mediante la Resolución 249 del 1 de diciembre de 2020.

De igual forma, la Resolución 160 de 2020, que tiene por objeto adoptar el procedimiento para implementar los documentos tipo y definir el mecanismo para su revisión, en el artículo 11, facultó a la Agencia en cualquier momento, ante el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas que sirvieron de fundamento para adoptar los documentos tipo o la identificación de apartes o reglas que deban modificarse o ajustarse, para proceder a realizar y adoptar dichos cambios mediante acto administrativo motivado. En los próximos acápite se explicará la necesidad de modificar los documentos tipo adoptados.

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 a los documentos tipo para proyectos de obra pública de



infraestructura de transporte y los de obra pública de agua potable y saneamiento básico. Dichas razones se expondrán en el siguiente orden: i) la modificación de los factores de desempate con fundamento en la expedición de la Ley 2069 de 2020, y, en consecuencia, la importancia de ajustar la regulación de los factores de desempate, ii) la necesidad de modificar la «Matriz 1 – Experiencia» y el «Anexo 3 – Glosario» para garantizar la idoneidad del futuro contratista y iii) la revisión de la experiencia relacionada con los subcontratistas, particularmente en los proyectos de concesiones.

2.1. Modificación factores de desempate – Documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública

En este acápite se explicará lo concerniente a: i) la expedición de la Ley 2069 de 2020 y su ámbito de aplicación; ii) la importancia del principio de selección objetiva y factores de desempate en la contratación estatal; y iii) la derogatoria del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, producida por el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. Lo anterior con miras a explicar la necesidad de modificar los documentos tipo mencionados, en el acápite referido a los factores de desempate que tienen como finalidad lograr la selección objetiva del contratista.

2.1.1 Expedición de la Ley 2069 de 2020 y su ámbito de aplicación

El pasado 31 de diciembre de 2020, el Congreso de la República expidió la denominada –Ley de Emprendimiento– Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». Esta ley tiene por objeto «establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad»¹. Dicha Ley plantea «un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región». En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –mipymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas², así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública³. De igual forma, se consagran mecanismos de acceso al financiamiento⁴, se unifican las fuentes de

¹ Ley 2069 de 2020 «*Artículo 1. Objeto.* La presente Ley tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad.

»Dicho marco delineará un enfoque regionalizado de acuerdo a las realidades socioeconómicas de cada región».

² Artículos 2 al 29.

³ Artículos 30 al 36.

⁴ Artículos 37 al 45.



emprendimiento y de desarrollo empresarial, para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía⁵ y se prevén medidas de educación para el emprendimiento y la innovación⁶.

De esta manera, la Ley mencionada se expide en el marco de la Política Nacional de Emprendimiento y como parte del Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022, con el fin de facilitar el nacimiento y crecimiento de nuevas empresas e incentivar la generación de empleo. Además, se busca la consolidación y sostenibilidad de las micro, pequeñas y medianas empresas, como una iniciativa que busca generar mayor crecimiento y equidad.

En la exposición de motivos del Proyecto de Ley 122 de 2020 –actual Ley de Emprendimiento–, el legislador expresó la importancia de consolidar y aumentar el crecimiento de las ipymes para lograr el desarrollo económico y el mejoramiento de las condiciones de equidad en el país. En particular, en lo relacionado a las compras públicas precisó que en tanto estas «representan más del 15% del PIB en Colombia y cubren una amplia gama de bienes y servicios que son compatibles con las actividades principales del segmento Mipyme»⁷ juegan un rol fundamental para impulsar el desarrollo empresarial del país.

Así mismo, en los antecedentes legislativos, se indica que el proyecto de Ley tiene como objetivo el siguiente:

“[...] facilitar el acceso de las Mipymes a la modalidad de contratación de mínima cuantía, la limitación de estos procesos a Mipymes, define la posibilidad de establecer criterios diferenciales a favor de las Mipymes en los procesos de contratación pública, amplía el ámbito de aplicación de las medidas de compras públicas a entidades que hoy están excluidas, establece la creación de un sistema de información e indicadores para evaluar la efectividad de las medidas adoptadas y define la inclusión de factores de desempate en los procesos de contratación pública que priorizan este segmento”⁸.

De lo anterior se desprende que la Ley 2069 de 2020 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el apartado de Compras Públicas, Capítulo III –artículos 30 al 36–. En su orden, tales artículos consagran: i) reglas sobre la participación de las mipymes en el procedimiento de mínima cuantía, ii) criterios diferenciales para mipymes en el sistema de compras públicas, iii) criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, iv) promoción del acceso de las mipymes al mercado de

⁵ Artículos 46 al 73.

⁶ Artículos 74 al 83.

⁷ Gaceta del Congreso 959 del 21 de septiembre de 2020 y Gaceta del Congreso 670 del 11 de agosto de 2020.

⁸ *Ibidem*.



compras públicas, v) promoción del desarrollo en la contratación pública, vi) un nuevo régimen de factores de desempate y vi) un llamado a las entidades estatales para que promuevan compras públicas en el marco de la tecnología y la innovación.

Debe relievase que, de acuerdo con el artículo 84 de dicho cuerpo normativo, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación [...]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el Gobierno Nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley. Teniendo en cuenta que la expedición de la presente resolución está relacionada con el alcance del artículo 35 de la referida Ley, a continuación se expondrá la importancia de la selección objetiva y los factores de desempate en la contratación estatal.

2.1.2 Principio de selección objetiva y factores de desempate en la contratación estatal

La selección objetiva es uno de los principios medulares de la contratación estatal, razón por la cual la selección del futuro contratista no puede sustentarse en motivaciones 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 escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes tendrán en cuenta criterios como la experiencia y la capacidad jurídica, financiera y de organización, entre otros elementos que garanticen la escogencia de la mejor opción de negocio para la entidad estatal.

Desde esta perspectiva, los requisitos habilitantes o de participación, así como los criterios de evaluación o de calificación con puntos, son instrumentos mediante los cuales se pretende la materialización del principio de selección objetiva en la contratación pública. Sin embargo, en algunas ocasiones, así se establezcan requisitos habilitantes y factores de calificación óptimos, se presentan circunstancias de empate a pesar de la vez aplicación de 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; u, ofrecen el mismo precio en los casos de mínima cuantía». Es decir, el empate es un evento en el cual dos o más oferentes alcanzan una puntuación similar, al ponderarse los criterios de calificación que, en principio, aplican al procedimiento de selección.

Sin embargo, ni siquiera los casos de empate pueden limitar el alcance y aplicación 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 los que se cuentan, precisamente el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. En relación con este aspecto, la jurisprudencia ha señalado que los criterios de desempate deben estar establecidos de antemano y constituyen un límite a la discrecionalidad administrativa en los procedimientos de selección⁹.

En tal sentido, la Corte Constitucional ha explicado que cuando la ley establece factores de desempate obligatorios, las entidades estatales no pueden inaplicarlos, pues ello podría vulnerar el principio de igualdad, especialmente, cuando algunos de estos criterios surgen como acciones afirmativas para ciertos sectores de la población¹⁰. Más aún, el Consejo de Estado ha establecido que ir en contra de los factores de desempate establecidos expresamente genera la nulidad del contrato, conforme al artículo 44, inciso 1º de la Ley 80 de 1993¹¹.

Por tanto, en cumplimiento del principio de selección objetiva, los factores de desempate que rigen la contratación estatal deben guardar armonía con las nuevas disposiciones aplicables en el ordenamiento jurídico, concretamente con lo establecido en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

2.1.3. Derogatoria del artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, producida por el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020

Como se ha mencionado en la presente memoria justificativa, el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 modificó la regulación de los factores de desempate en la contratación estatal. Pese a que el parágrafo 3 dispone que el Gobierno Nacional podrá regular los supuestos en que concurren dos o más factores de desempate, se considera que el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 goza de aplicación directa desde la fecha de su promulgación, es decir, no requiere de una reglamentación previa como presupuesto para su eficacia. Esta precisión reviste importancia, pues algunos enunciados normativos de la precitada Ley sí establecen un

⁹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 29 de octubre de 2.015. Consejera Ponente: Stella Conto Díaz Del Castillo. Expediente: 31.918.

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-684A del 14 de septiembre de 2011. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

¹¹ 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.



mandato de reglamentación, dirigido al gobierno nacional, como condición para aplicar lo dispuesto en dicha Ley.

Por ejemplo, en lo que a las compras públicas se refiere, el parágrafo primero del artículo 30, que alude a la participación de mipymes en procedimientos de mínima cuantía, establece que «Las particularidades del procedimiento aquí previsto, así como la posibilidad que tengan las entidades de realizar estas adquisiciones a Mipymes o establecimientos que correspondan a la definición de "gran almacén" señalada por la Superintendencia de Industria y Comercio, se determinarán en el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional». En un sentido similar, el parágrafo segundo del mismo artículo expresa que «La contratación a que se refiere el presente artículo se realizará exclusivamente con las reglas en él contempladas y en su reglamentación. [...]».

Ese no es el caso del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. En efecto, los factores de desempate regulados en el artículo 35 deben aplicarse «[...] de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes» –según lo dispone el inciso primero–, el parágrafo tercero del mencionado artículo 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 previstos». En otras palabras, dicho parágrafo 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 los factores previstos en el artículo 35, lo que no condiciona la aplicación inmediata de esa disposición normativa.

Hasta la promulgación de la Ley 2069 de 2020, el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015 regulaba los factores de desempate que debían aplicarse en los procesos de selección¹².

¹² En efecto, esta disposición reglamentaria indicaba: «En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

»Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

»1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.
»2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional.
»3. Preferir la oferta presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura.

»4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la



En criterio de esta Agencia, dicha norma debe entenderse derogada por el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, teniendo en cuenta que el artículo 84 de esta Ley dice que «rige a partir del momento de su promulgación», es decir, desde el 31 de diciembre de 2020, sino además porque la misma disposición señala que la Ley 2069 de 2020 deroga «[...] todas las disposiciones que le sean contrarias». Así, se presenta una antinomia o contradicción normativa cuando dos o más disposiciones regulan en sentido diferente un tema. Bajo esta consideración, como el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 regula la aplicación de los factores de desempate en forma distinta a como lo hacía el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, este último debe entenderse derogado.

Un argumento adicional para sostener este postulado tiene que ver con el fenómeno de la pérdida de fuerza ejecutoria –o decaimiento– de los actos administrativos, regulado en el numeral 2 del artículo 91 de la Ley 1437 de 2011. Esta norma señala que los actos administrativos pierden fuerza ejecutoria «Cuando desaparezcan sus fundamentos de hecho o de derecho». Dado que el Decreto 1082 de 2015 es un reglamento *secundum legem* –es decir, que desarrolla una norma de mayor jerarquía–, la expedición de una ley en sentido formal –es decir, una fuente que condiciona el contenido de este último–, hace que la disposición reglamentaria decaiga.

Por tanto, la adecuación y modificación de los criterios de desempate en los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, resulta necesaria, toda vez que estos se fundamentan en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, que fue derogado por el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

2.2 Modificación – «Matriz 1 – Experiencia» y «Anexo 3 – Glosario» en los documentos tipo de obra pública del sector de transporte

De acuerdo con lo previsto en la Resolución 160 de 2020, «*Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión*», la Agencia modificará el contenido de los documentos tipo ante el cambio de circunstancias fácticas o jurídicas sobre las cuales se sustentaron la adopción de los documentos tipo o la identificación de apartes o reglas que deban ser cambiadas y ajustadas. En efecto, de las peticiones y observaciones realizadas por los ciudadanos y las entidades se identificaron algunos aspectos en la «Matriz 1 – Experiencia» y el «Anexo 3 – Glosario» de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte que deberían ser modificados para facilitar su implementación.

Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

»5. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación».



La Alcaldía de Medellín, mediante el radicado No. P20210212001172, manifestó que la experiencia prevista en la «Matriz 1 – Experiencia» en los literales «6.13 Proyectos de demarcación o señalización (horizontal o vertical o semaforización) de espacio público asociado a la infraestructura de transporte» y «6.14 Proyectos de semaforización de espacio público asociado a la infraestructura de transporte» podría no tener el nivel de especificidad requerida. Lo anterior en la medida que los proponentes podrían contar con experiencia para realizar actividades de señalización y demarcación, sin contar con la experticia concreta para adelantar actividades particulares de semaforización, lo que podría resultar insuficiente atendiendo la complejidad de este tipo de procesos y objetos contractuales.

Analizando dicha solicitud, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera procedente ampliar el alcance de la experiencia en aquellas actividades que se refieran a «Proyectos de demarcación o señalización (horizontal o vertical) en infraestructura de transporte, para concretar la experiencia en proyectos particulares de semaforización de forma independiente a los proyectos de señalización y/o demarcación, con la finalidad de asegurar la idoneidad de los futuros contratistas del Estado, propendiendo por una mejor ejecución de los contratos estatales.

Uno de los principales propósitos que tiene la Agencia Nacional de Contratación Pública en adoptar documentos tipo es crear condiciones que promuevan la pluralidad de oferentes, pero, además, que garanticen la idoneidad del contratista en la ejecución del proyecto. Sin duda, consideramos que modificar el alcance de la «Matriz 1 – Experiencia» en el sentido antes señalado contribuirá con esos objetivos, particularmente en lo que se refiere a las actividades previstas en los siguientes literales: «1.4 Proyectos de demarcación o señalización (horizontal o vertical) de infraestructura de transporte», «1.5 Proyectos de demarcación o señalización (horizontal o vertical) de espacio público asociado a la infraestructura de transporte», «2.4 Proyectos de señalización y/o demarcación de vías terciarias», «6.12 Proyectos de construcción o mejoramiento u optimización o adecuación o instalación o expansión de intersecciones semaforizadas vehiculares», «6.13 Proyectos de mantenimiento u optimización o adecuación o instalación o expansión de intersecciones semaforizadas vehiculares», «6.14 Proyectos de construcción o mejoramiento u optimización o adecuación o instalación o expansión de intersecciones semaforizadas peatonales», «6.15 Proyectos de mantenimiento u optimización o adecuación o instalación o expansión de intersecciones semaforizadas peatonales», «6.16 Proyectos de señalización y/o demarcación de vías urbanas», «6.17 Proyectos de señalización y/o demarcación de espacio público asociado a la infraestructura de transporte» y «6.18 proyectos de señalización y/o demarcación y/o implementación y/o ampliación y/o mantenimiento de ciclorrutas o ciclobandas o bicicarriles».

Asimismo, con ocasión de la revisión de los documentos tipo mencionados, se identificaron definiciones contenidas en el «Anexo 3 – Glosario», que resultaría pertinente modificar, ajustar,



complementar y/o eliminar, para garantizar su consonancia y armonía con los conceptos especializados del sector de infraestructura y transporte.

2.3 Ajuste a la acreditación de la experiencia en temas de concesiones y subcontratos

Por otro lado, recibimos comentarios por parte de los ciudadanos indicándonos que la acreditación de la experiencia en los proyectos de concesiones viales se debía restringir únicamente en la etapa constructiva. Del análisis realizado por la Agencia Nacional de Contratación Pública se concluyó a que es un ajuste conveniente y necesario para garantizar la idoneidad del futuro contratista y, además, promover la igualdad de condiciones en la participación de los interesados.

Al respecto, surge el siguiente interrogante: ¿Por qué no tener como válida la experiencia realizada en la etapa de administración, mantenimiento y operación del proyecto de concesión vial? Con la modificación en los documentos tipo se busca que únicamente se tenga en cuenta la experiencia relacionada con la etapa constructiva de la obra pública y no en la etapa de explotación del bien, teniendo en cuenta que los documentos tipo que se modifican pretenden esencialmente la adjudicación y posterior suscripción de contratos que involucran obras públicas en sus objetos contractuales, sin que para su ejecución se requiera experticia en actividades propias del tipo contractual de concesión, como lo son, la operación, administración y/o mantenimiento de la infraestructura concesionada. Por ello, esta modificación tiene como propósito asegurar la idoneidad del futuro contratista para ejecutar el proyecto de obra pública, exigiendo de este modo condiciones de experiencia adecuadas y proporcionales con el proyecto que se planea adjudicar y ejecutar.

Ahora bien, si se tuviera como válida las actividades de operación, administración y/o mantenimiento de la infraestructura concesionada se valdría una experiencia que no tiene relación con el objeto del proyecto, y, además, no se garantizaría que el contratista tuviera la idoneidad para ejecutar el proyecto, teniendo en cuenta que tales actividades sobre la infraestructura concesionada corresponden principalmente a un negocio y proyecto financiero, y no a actividades materiales de obra. De este modo, la Agencia Nacional de Contratación Pública decide que es indispensable que la experiencia válida adquirida en los proyectos de concesiones viales sea únicamente la relacionada con la etapa constructiva y, por tanto, no se tenga como válida la relacionada con la etapa de administración, operación y mantenimiento de la infraestructura otorgada en concesión.

Por otro lado, para generar mayor confianza en la acreditación de la experiencia proveniente de los subcontratos derivados de contratos suscritos entre particulares y entidades públicas, y con la finalidad de definir el alcance de las labores efectivamente subcontratadas, se considera necesario incluir como documento adicional la copia de la garantía derivada del subcontrato, en los casos en que exista, para que se tenga como válida esa experiencia. Este documento



adicional generará mayor confiabilidad respecto al alcance físico y el monto de dichos contratos, sin perjuicio de que con otros documentos también se detalle la magnitud del subcontrato realizado.

3. Estructura de la Resolución

Atendiendo la temática expuesta, la Resolución modifica en su articulado los siguientes aspectos de los documentos tipo: en el artículo 1 se modifica los numerales «4.6 Criterios de desempate» de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación pública -versión 3-, adoptados mediante la resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, y de los documentos tipo para proyectos de obra pública de agua potable y saneamiento básico adelantados bajo la modalidad de licitación pública, adoptados mediante la Resolución 248 del 1 de diciembre de 2020 y los de modalidad de llave en mano, adoptados mediante la Resolución 249 del 1 de diciembre de 2020. De este modo, se define la forma en la cual se acreditarán los factores de desempate previstos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. Por su parte, el artículo 2 incluye el «Formato 10 – Criterios de desempate» a los documentos tipo mencionados en el artículo 1, para que los proponentes los diligencien y de este modo acrediten cada criterio de desempate.

De igual forma, el artículo 3, incluye el «Formato 11 – Autorización para el tratamiento de datos personales» a los documentos tipo referidos en el artículo 1, y además, a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de selección abreviada de menor cuantía -versión 2-, para garantizar un tratamiento adecuado al manejo de datos sensibles a las personas víctimas de violencia intrafamiliar, personas en proceso de reincorporación o reintegración y el trabajador que pertenece a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

Asimismo, el artículo 4 modifica el «Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad» a los documentos tipo mencionados en el artículo 1 de esta resolución, lo anterior, en razón a que el formato «8 B Vinculación de personas con discapacidad (Criterio de desempate)» se incluye en el nuevo «Formato 10 – Criterios de desempate».

Por su parte, el artículo 5 adiciona el «numeral 1.20 Confidencialidad de la información relacionada con datos sensibles» en el documento base de los documentos tipo mencionados en el artículo 1 y a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de selección abreviada de menor cuantía -versión 2-. Dicha versión establece la imposibilidad de publicar en la plataforma del SECOP I y II la información relacionada con los factores de desempate relacionados con las personas en proceso de reincorporación o reintegración, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitanas, puesto que revelar al público tales condiciones o situaciones podría afectar el derecho de la intimidad de los oferentes o de sus trabajadores o socios o accionistas.



Además, el artículo 6 modifica el «numeral 9.2 Formatos del documento base» de los documentos tipo mencionados en el artículo 1 de esta resolución, por medio del cual se incluyen los dos formatos previstos en los artículos 2 y 3 de esta resolución, es decir: i) el «Formato 10 – Factores de desempate y ii) Formato 11 – Autorización para el tratamiento de datos personales.

Por su parte, el artículo 7, modifica el numeral 4.4 del documento base de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de selección abreviada de menor cuantía –Versión 2–, adoptados mediante la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, definiendo de manera precisa y concreta la forma de acreditar cada uno los criterios de desempate del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. A su vez, el artículo 8, modifica el «Formato 8 – Vinculación de personas de discapacidad», y se cambia el nombre «Formato 8 – Factores de desempate» para incluir todos los formatos que diligenciarán los proponentes para acreditar cada criterio de desempate.

Debido a que se modifican los formatos en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de selección abreviada, en el artículo 9 se modifica el numeral «9.2 Formatos» de la siguiente manera: i) se ajusta el nombre del «Formato 8 – Factores de desempate» y ii) se incluye el «Formato 11 – Autorización para el tratamiento de datos personales».

Por otro lado, el artículo 10 modifica el numeral «5.1.4 Criterios de desempate» a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía para definir la forma en cómo se acreditarán estos criterios de acuerdo con los lineamientos de la Ley 2069 de 2020. A su turno, el artículo 11 incluye el «Formato 7 – Factores de desempate» para que sean diligenciados por los proponentes con el objetivo de certificar el cumplimiento del factor desempate correspondiente. Además, en el artículo 12 se incluye el «Formato 8 – Autorización para el tratamiento de datos personales» para cumplir lo dispuesto en la Ley 1581 de 2012 y el Decreto 1377 de 2013 para garantizar un adecuado manejo a los datos sensibles. De igual manera, el artículo 13 incluye el numeral «1.19 Confidencialidad de la información relacionada con datos sensibles» previendo de forma expresa la imposibilidad de publicar en la plataforma del SECOP I y II la información relacionada con los factores de desempate de mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, personas en proceso de reincorporación y/o reintegración y la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitanas

De igual modo, se modifica el numeral «9.2 Formatos» de la Invitación de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía, por lo que se incluyen los siguientes formatos: i) el «Formato 7 – Factores de desempate» y ii) el «Formato 8 – Autorización para el tratamiento de datos personales».



Por su parte, el artículo 15 modifica el numeral «4.5 Criterios de desempate» a los documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, definiéndose la manera en la cual se acreditan cada uno de los criterios de acuerdo con lo definido en la Ley 2069 de 2020. Ahora bien, en el artículo 16 se modifica el «Formato 6 – Vinculación de personas en condición de discapacidad», de tal manera que sólo se tenga en cuenta el criterio de asignación de puntaje.

De igual manera, el artículo 17 se incluye el «Formato 10 – Factores de desempate» a los documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, de tal manera que estos sean los formatos que diligencia el oferente para la acreditación de cada uno de estos criterios. Por su parte, el artículo 18 incluye el «Formato 11 – Autorización para el tratamiento de datos personales» a los documentos tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, es así como se garantiza el manejo adecuado a los datos sensibles relacionados con las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, personas en proceso de reincorporación y/o reintegración y la población indígena, raizal, palenquera, Rrom o gitanas. Asimismo, el artículo 19 incluye el numeral 1.19 «Confidencialidad de la información relacionada con datos sensibles» que garantice el derecho a la intimidad de las mujeres víctimas de violencia intrafamiliar, personas en proceso de reincorporación y/o reintegración y la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitanas. Al respecto, el artículo 20 modifica el numeral «11.2 Formatos» a los documentos tipos de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte en el cual se incluye: i) el «Formato 10 – Factores de desempate y ii) el «Formato 11 – Autorización para el tratamiento de datos personales».

Por otro lado, el artículo 21 modifica la «Matriz 1 – Experiencia» a los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación pública – Versión 3–, adoptados mediante la resolución 240 del 27 de noviembre de 2020, selección abreviada de menor cuantía –Versión 2–, adoptados mediante la resolución 241 del 27 de noviembre de 2020. De igual forma, se modifica la «Matriz 1 – Experiencia» de la modalidad de mínima cuantía, adoptados mediante la resolución 094 del 21 de mayo de 2020 y los de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de concurso de méritos abiertos, adoptados mediante la resolución 256 del 11 de diciembre de 2020, para definir un alcance más riguroso en la experiencia relacionada con las actividades de semaforización.

Así, el artículo 22 modifica el «Anexo 3 – Glosario» a los documentos tipo de obra pública del sector transporte para ajustar, complementar y/o eliminar, para que concuerden con los conceptos relativos a la normativa vigente en el sector transporte.

Por su parte, el artículo 23, adiciona el literal I en el numeral «3.5.3 Consideraciones para la validez de la experiencia requerida» para los proyectos de concesiones viales, únicamente se tendrá en cuenta la etapa constructiva y/o de intervención de la obra de infraestructura de transporte. De este modo, no será válida la experiencia para la etapa de operación, administración y/o mantenimiento de la infraestructura concesionada.



De igual manera, en el artículo 24 del numeral «3.5.7. *Para subcontratos*» de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de licitación pública –Versión 3–, la modalidad de selección abreviada de menor cuantía –Versión 2– y de los documentos tipo de obra pública para proyectos de agua potable y saneamiento básico adelantados bajo la modalidad de licitación pública y los de la modalidad de llave en mano, para solicitar copia de la garantía única derivada del subcontrato, en los casos que exista, para acreditar la experiencia de los contratos derivados de contratos suscritos con entidades estatales.

Por su parte, el artículo 25 modifica el numeral «10.1.6 *Para subcontratos*» del documento tipo de interventoría de obra pública de infraestructura de transporte, para incluir la exigencia de aportar la copia de la garantía única derivada del subcontrato, en los casos que exista, para acreditar la experiencia de los contratos derivados de contratos suscritos con entidades estatales.

De igual manera, el artículo 26 modifica el numeral «4.5.5 *Para subcontratos*» de la Invitación de los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte adelantados bajo la modalidad de mínima cuantía para solicitar que en estos procesos de contratación se pida, cuando exista, copia de la garantía derivada del subcontrato presentado.

Finalmente, el artículo 27 de la Resolución en comento define el momento a partir del cual es obligatoria señalando que esta resolución rige a partir de su publicación y aplica a los procesos de contratación cuyo aviso de convocatoria sea publicado con posterioridad a la expedición de esta resolución.

4. Cronograma de las modificaciones

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



MODIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO				
No.	Componentes e hitos	Detalle	Fecha inicio	Fecha fin
1	Estructuración de la versión preliminar de a resolución que adopta las modificaciones a los documentos tipo.	Elaboración del proyecto de resolución que adopta las modificaciones a los documentos tipo	15/02/2021	05/03/2020
2.	Elaboración de la memoria justificativa.	Elaboración del proyecto de la memoria justificativa.	01/03/2021	05/03/2021
3	Publicación del proyecto de documento tipo en la página web.	Publicación para comentarios y observaciones de: i) el proyecto de documento tipo y ii) el proyecto de resolución que los adopta.	10/03/2021	20/03/2021
4	Revisión de los comentarios y ajustes al documento tipo frente a los borradores anteriores.	Generar respuesta a las observaciones y realizar ajustes al documento tipo.	22/03/2021	06/04/2021
6	Trámite de abogacía de la competencia	La Agencia Nacional de Contratación Pública envía los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte para agotar el concepto de la Superintendencia de Industria y Comercio.	20/03/2020	06/04/2021



MODIFICACIÓN DE LOS DOCUMENTOS TIPO				
No.	Componentes e hitos	Detalle	Fecha inicio	Fecha fin
7	Expedición del acto administrativo - Resolución de CCE- y de los documentos tipo.	Publicación de acto administrativo de CCE y de los documentos tipo definitivos.	06/04/2021	

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

La modificación a los criterios de desempate 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 sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

El artículo 26 de la resolución establece su vigencia y determina que es aplicable a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria pública se publique con posterioridad a la expedición de esta resolución.

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

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, el xx de marzo de 2021, 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 adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública. Al respecto, dicha entidad, en el radicado No. xxxxx señaló lo siguiente:

7. **Análisis de impacto, disponibilidad presupuestal**

La expedición de esta resolución permite definir la forma en la cual las entidades aplicarán los nuevos factores de desempate previstos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020. Asimismo, con la modificación a la «Matriz 1 – Experiencia» para garantizar la idoneidad del futuro en los proyectos de obra pública del sector transporte.

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 tiene impacto en el Presupuesto General de la Nación, por lo que no genera impacto fiscal. De la expedición de esta resolución no se derivan impactos ambientales ni ecológicos.

JOSÉ ANDRÉS O'MEARA RIVEIRA

Director General

Colombia Compra Eficiente

Elaboró: Sara Milena Nuñez Aldana
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual
Anexo: 0

