

---

## OBSERVACIONES A LA VERSIÓN 2 DE LOS DOCUMENTOS QUE ACTUALIZAN Y MODIFICAN LOS PLIEGOS TIPO PARA LA LICITACIÓN DE OBRA PÚBLICA DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE DE ACUERDO CON LA RESOLUCIÓN 0045 DE 2020

A continuación, se relacionan los aspectos que la Cámara Colombiana de la Infraestructura considera importante observar de la versión 2 de los pliegos tipo de licitación de obra pública:

### 1. Aspectos críticos para corregir que se incorporan en la segunda versión de los documentos tipo:

- La posibilidad de que la entidad contratante determine la obligatoriedad de la visita de obra en los términos referidos en el **numeral 3.6. EXAMEN DEL SITIO DE LA OBRA**, es decir, como un requisito habilitante dentro del proceso de licitación pública, resulta altamente inconveniente tal como se ha podido demostrar en el pasado.

De igual manera, este requisito no guarda coherencia con las definiciones previstas en los manuales de CCE donde establece que: *“...los requisitos habilitantes miden la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia...Los requisitos habilitantes siempre se refieren a las condiciones de un oferente y nunca de la oferta.”*

Sobre este particular, vale la pena señalar que CCE en un concepto del 29 de febrero de 2016 fijó una posición institucional al respecto, con base en la normatividad y jurisprudencia aplicable, concluyendo que la visita de obra no puede establecerse como un requisito habilitante en los procesos de selección de contratistas, ni tampoco como una causal de rechazo. Se anexa copia del referido concepto a este documento.

- En el **numeral 4.2 FACTOR DE CALIDAD**, se incorporan los siguientes tres requisitos, adicionales a las tres opciones que hoy contempla la versión original del documento base del pliego tipo, estos son: (iv) garantía suplementaria o adicional por cuenta del Contratista; (v) cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo del Contratista; y, (vi) mantenimiento adicional.

Para efectos de la asignación del puntaje, cada uno de estos criterios será evaluado con una fórmula donde se asigna el puntaje máximo en función del ofrecimiento más alto que reciba la entidad contratante, sin que se delimite de ninguna manera la magnitud que pueden alcanzar estos compromisos, situación que puede llevar a una exorbitancia en los ofrecimientos de los oferentes solo por alcanzar el máximo puntaje, pero que al final no se compadezcan con el alcance técnico de los proyectos.

De igual manera, es muy importante reiterar que los costos asociados a estas garantías adicionales, a las cuadrillas de trabajo adicionales y a los meses de mantenimiento rutinario que no hacen parte del alcance de las obras a contratar, se harían por cuenta y riesgo de los contratistas, condiciones que impactan negativamente el flujo de caja de los proyectos. Es común encontrar, además, casos donde los contratistas se ven obligados a ejecutar las obras sin la adecuada maduración de los estudios y diseños, y con presupuestos que en muchos casos son insuficientes.

Así mismo, es importante anotar que, en el caso de la garantía adicional, el pliego no toma en cuenta las restricciones del sector asegurador para expedir pólizas de estabilidad y calidad de la obra con ampliación o mejora de cobertura, distintas a las que se establecen legalmente.

## 2. Otras observaciones adicionales que requieren ser ajustadas:

- Ajustes al numeral 1.14 de la versión del pliego tipo, *“Conflictos de interés de origen legal”*.- Teniendo en cuenta que las sentencias del Consejo de Estado han señalado el carácter casuístico del conflicto de interés, algunas entidades han podido establecer causales objetivas que limitan la participación de oferentes que evidentemente están inmersos en un conflictos de interés, como ejemplo se encuentran: (1) impedir la participación en el proceso de aquel contratista que inicio la obra pero no pudo culminarla por razones imputables a él; (2) Con ocasión de la asimetría de la información, limitar la participación de quienes fueron consultores de los estudios y diseños en la contratación de las obras públicas que los materializan.

De conformidad con lo mencionado, sería importante conservar la anterior redacción de los documentos tipo sobre los conflictos de interés.

- El literal f del numeral 3.5.1 establece que la experiencia de los socios o accionistas se conserva después de los tres años de constituida la empresa. Es importante señalar que esta redacción desconoce la regla prevista en el numeral 2.5 del artículo 2.2.1.1.1.5.2<sup>1</sup> del Decreto 1082 de 2015 y la unidad de criterio que existe en el mercado sobre este particular.

El fundamento teleológico de la norma era permitir la participación de personas jurídicas recién constituidas y no extenderlo para aquellas empresas que tuvieran más de tres años de constituidas en el mercado, teniendo en cuenta que estas deberían acreditar su propia experiencia.

---

<sup>1</sup> Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.1.5.2, numeral 2.5:

*“(…) Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyentes”.*

En relación con este asunto, CCE definió en un concepto del 15 de mayo de 2018, que la persona jurídica con más de tres años de constituida no podría acreditar la experiencia de sus socios:

*“En consecuencia, la persona jurídica cuya constitución es menor a tres (3) años puede registrar la experiencia de sus socios en el RUP, **la cual no podrá ser tomada en cuenta por la Entidad Estatal como experiencia de la sociedad una vez cumplidos los tres (3) años de constituida la persona jurídica** a los que hace referencia la norma, pues no se cumple con el presupuesto normativo para acceder al beneficio que contempla el Decreto 1082”.*

Por lo anterior consideramos que la redacción va en contravía de lo dispuesto en la reglamentación y de la posición jurídica que venía consolidando la propia Agencia Nacional de Contratación.

- La modificación al literal G del **numeral 3.5.1. CARACTERÍSTICAS DE LOS CONTRATOS PRESENTADOS PARA ACREDITAR LA EXPERIENCIA EXIGIDA**, resulta inconveniente en el sentido de señalar que: *“Cuando el contrato que se pretende acreditar como experiencia haya sido ejecutado en consorcio o en Unión Temporal, el “% DE DIMENSIONAMIENTO (Según la longitud requerida en el proceso de contratación)” exigido en la Matriz 1 – Experiencia se afectará por el porcentaje de participación que tuvo el integrante o los integrantes”.* Se sugiere mantener el texto de la versión 1 de los documentos tipo.
- Frente al procedimiento definido en el **numeral 4.1.4 DETERMINACIÓN DEL METODO PARA LA PONDERACIÓN DE LA PROPUESTA ECONÓMICA** para establecer el método de ponderación en esta nueva versión, en referencia a la fecha donde se tomarán los centavos de la Tasa de Cambio Representativa del Mercado (TRM), sugerimos que se unifique la misma metodología para los procesos convocados en Secop I y Secop II.
- En el numeral **4.1.1. AIU**, no es acertado eliminar el establecimiento de un rango sobre el porcentaje oficial, por esa razón, es conveniente mantener el principio definido en el documento original.
- En referencia a la inclusión de las consideraciones aplicables cuando el objeto del contrato deba ser desarrollado en el territorio del departamento Archipiélago, y las entidades deban ajustar los puntajes y fórmulas de los métodos de ponderación, vale la pena advertir que esta condición pone en riesgo la libre competencia de las empresas de ingeniería en dicha región.

### **3. Recomendación que no ha sido considerada (propuesta por la CCI):**

- En la matriz 1, es necesario incorporar un nuevo capítulo referido a túneles. Estas estructuras especiales pueden hacer parte del alcance de un proyecto de obra

pública, y en tal sentido, no deben excluirse de los documentos tipo para proyectos de infraestructura de transporte.

- Respecto del capítulo VIII, Minutas y condiciones del contrato, el gremio reitera la necesidad de ajustar el texto, con el fin de permitir que las entidades contratantes sean autónomas en definir las consideraciones y las cláusulas que regirán el contrato. Establecer condiciones contractuales de obligatorio cumplimiento, eventualmente desconocería los principios de autonomía territorial y de libertad contractual, lo cual podría ser inconstitucional.

Adicionalmente, la exigencia referida desconoce el numeral 10 del artículo 2.2.1.2.6.1.3<sup>2</sup>, *“Desarrollo e implementación de los Documentos Tipo”*, del Decreto 1082 de 2015, el cual establece que las condiciones particulares de los contratos serán fijados por las entidades contratantes.

---

<sup>2</sup> Numeral 10 del artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, el cual fue adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019:

*“10. Establecer pautas generales para la ejecución del contrato, teniendo en cuenta que la entidad estatal es quien fija las condiciones particulares del contrato, atendiendo a su autonomía”.*

---