

Bogotá, 03 Septiembre 2021

Señor
German Higuera Vargas
Representante legal – HIFO S.A.
Ciudad

Radicación: Falta de competencia de la consulta No. P20210831007849

Estimado señor Higuera Vargas;

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su petición del 30 de agosto de 2021. De conformidad con la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública tiene competencia para atender consultas relativas a temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general»¹. Esto significa que no podemos pronunciarnos sobre casos particulares o sobre preguntas que no contengan dudas sobre la aplicación de una norma general en materia de contratación pública.

¹ «Artículo 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones:

»[...]

»5. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública».

»Artículo 11. Subdirección de Gestión Contractual. Son funciones de la Subdirección de Gestión Contractual las siguientes:

»[...]

»8. Absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».



Usted manifiesta que, en desarrollo de un proceso de contratación publicado a través del SECOP I, la entidad que lo adelanta, a través de la Matriz 1 de experiencia, solicita a los oferentes determinados requisitos de experiencia. Afirma que, la entidad contratante no dio una respuesta clara a la petición presentada por el proponente que usted representa, y pone de presente un contrato con el cual procura acreditar la experiencia requerida.

En ese contexto, la solicitud tiene como propósito que Colombia Compra Eficiente le brinde asesoría, emitiendo un concepto jurídico en el que se establezca si el contrato referido en la petición de consulta es o no válido a efectos de acreditar la experiencia requerida por la entidad. Desafortunadamente no podemos responder su solicitud, pues se refiere a un asunto particular y concreto propio del ejercicio de la actividad contractual de las entidades públicas y de los particulares.

En efecto, si bien en la consulta se mencionaron aspectos de los documentos tipo aplicables a los procesos de contratación estatal, usted no está solicitando que se absuelvan dudas sobre la interpretación y aplicación de estos, ni de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En realidad, procura una asesoría particular relacionada con la acreditación de experiencia por parte de un proponente, en desarrollo de un proceso de contratación específico, de acuerdo con la Matriz 1 de experiencia de los documentos tipo aplicables a ese proceso. El pronunciamiento por parte de esta entidad sobre sus preguntas desborda nuestra competencia consultiva, la cual está limitada a resolver problemas de aplicación de normas de carácter general. Revisada la consulta, se desprende que esta se refiere a la solución de una inquietud particular respecto de la cual no le asiste competencia a esta Agencia para pronunciarse.

Lo anterior, teniendo en cuenta que la competencia de Colombia Compra Eficiente, tal como se desprende de la lectura del Decreto Ley 4170 de 2011, se fija con límites claros, con el objeto de evitar que actúe como una instancia de validación de las actuaciones y/o decisiones de las autoridades o de los demás participantes del sistema de contratación pública, en desarrollo de la actividad contractual. La competencia consultiva se circunscribe a la interpretación de normas de «forma general» y, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

La Agencia Nacional de Contratación Pública no cuenta con funciones de asesoría particular. Por ello, no puede determinar las decisiones que pueden y/o deben adoptar las entidades públicas en desarrollo de sus procesos de contratación, lo cual implica que no puede validar cuál es la forma de aplicar los documentos tipo a casos particulares y concretos.

Pronunciarse sobre la pregunta objeto de la solicitud, implicaría realizar un juicio de valor que condicionaría las decisiones que deben adoptar o las actuaciones que deben adelantar las autoridades en el desarrollo de los procesos de contratación estatal a su cargo.



Es bueno señalar que, las autoridades fueron dotadas de autonomía administrativa para el ejercicio de las funciones y competencias que en virtud del principio de legalidad les fueron atribuidas por el ordenamiento jurídico. Por esa razón, como responsables de su actividad contractual y conforme al régimen jurídico de contratación que les resulta aplicable, así como en atención a las exigencias contenidas en los documentos tipo, les corresponde adoptar las decisiones y adelantar las actuaciones que estimen pertinentes para desarrollar dicha actividad.

Por consiguiente, en este caso, de manera autónoma e independiente, con la asesoría de sus equipos jurídicos, les corresponde estructurar los procedimientos de selección que procuren adelantar, así como establecer los requisitos de experiencia que deben acreditar los proponentes y la forma de hacerlo. Lo anterior, claro está, acatando las disposiciones que rigen esos aspectos contractuales y sin perjuicio del principio de «inalterabilidad» de esos documentos tipo.

De otra parte, corresponde a los particulares e interesados en los procesos de contratación estatal, cumplir y acreditar con los requisitos de experiencia establecidos por las entidades públicas en desarrollo de sus procesos de selección, con el fin de participar en estos. Lo anterior, incluso en situaciones como la enunciada en la consulta.

Esta entidad no puede involucrarse, directa o indirectamente, en las decisiones o actuaciones de las entidades estatales en materia de contratación estatal, de acuerdo con lo establecido en las disposiciones constitucionales y legales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, particularmente lo estipulado en el numeral 1º del artículo 2º de la Ley 80 de 1993.

En virtud de esas disposiciones, se les concedió a las entidades públicas la capacidad jurídica para llevar a cabo su contratación, lo cual se traduce en que gozan de plena autonomía e independencia para adoptar las decisiones o realizar las actuaciones que estimen pertinentes en desarrollo de la actividad contractual.

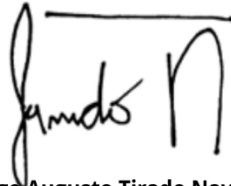
Debe destacarse que la competencia consultiva de esta entidad fue acotada de manera precisa por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011 y debe ser ejercida en los términos consagrados en esas disposiciones. En efecto, admitir que se puedan plantear dudas de todo tipo, implicaría actuar por fuera de la competencia asignada por el legislador, y se desnaturalizaría el objetivo institucional de servir de «guía a los administradores públicos en la gestión y ejecución de recursos, que permita que su quehacer institucional pueda ser medido, monitoreado y evaluado y genere mayor transparencia en las compras y la contratación pública».

De otro lado, el artículo 21 de la Ley 1437 de 2011 señala que, si la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará al interesado dentro de los cinco (5) días siguientes a la recepción, si obró por escrito, y remitirá la petición al competente con copia del oficio remitario al peticionario. En aquellos eventos que no exista



funcionario competente así se le comunicará al solicitante. Por ello, teniendo en cuenta que en el país no existe alguna autoridad que tenga el deber de resolver su caso, le comunicamos que no es posible remitir la petición a otra institución.

Atentamente,



Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE

Elaboró: Kevin Arlid Herrera Santa
Analista T2 – 04 de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Ximena Ríos López
Gestor T1 – 11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Ximena Ríos López
Gestor T1 – 11 de la Subdirección de Gestión Contractual

