

REQUISITOS HABILITANTES EN EL «PLIEGO DE CONDICIONES»: A PROPÓSITO DE LA «EXPERIENCIA»¹

Aura Sofía Palacio Gómez²

RESUMEN. Los requisitos «habilitantes» son una serie de circunstancias o aptitudes mínimas que el interesado debe acreditar para participar en el procedimiento de selección. Entre ellos se encuentra la «experiencia», entendida como un requisito creado a partir de razonamientos económicos y técnicos, y en menor medida jurídicos, con el cual se pretende acreditar la idoneidad del contratista para proveer el bien o prestar el servicio solicitado por la entidad. El texto analiza su noción, los fundamentos normativos –incluyendo los antecedentes y los actuales– y su conceptualización en los pliegos de los documentos tipo; además, se plantean y proponen alternativas a ciertos problemas prácticos.

Introducción

El contenido del «pliego de condiciones» demuestra la importancia de este documento, no solo para la etapa precontractual –al definir la forma de elegir al contratista–, sino para ejecutar el contrato –al estructurar el cumplimiento del objeto previsto–. Un aspecto preponderante para satisfacer estos propósitos se encuentra en los «requisitos habilitantes», que en contraste con los «criterios de evaluación» no le otorgan puntaje al proponente, pero sí lo *habilitan* para participar en el procedimiento de selección. Se trata, entonces, de condiciones o aptitudes jurídicas, técnicas, financieras y organizacionales *mínimas* para ser elegido contratista.

A continuación, con el propósito de desarrollar uno de los requisitos habilitantes, se hará referencia a la «experiencia», precisando, por un lado, que según el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, no es la única condición que la entidad puede tener en cuenta, porque existe la capacidad jurídica, la capacidad financiera y la capacidad organizacional, y por otro, que su fundamento se observa desde una perspectiva financiera y técnica, más que desde una jurídica. No obstante, se estudian los antecedentes y fundamentos

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 18 de junio de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del Grupo de Estudio de Derecho Público adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del Profesor Sebastián Ramírez Grisales, y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo–, sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la Contratación Estatal, dirigida por el Profesor –Investigador Principal– Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de Investigación del Grupo de Estudio de Derecho Público, Nivel V - Básico, adscrito al Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–.

normativos, su noción, la forma en que se regula en los pliegos de los documentos tipo y algunos problemas prácticos asociados a dicho requisito.

1. Fundamentos normativos de la «experiencia», como requisito habilitante

1.1. Antecedentes normativos

La preocupación por la «experiencia» del futuro contratista no ha sido exclusiva del legislador del 2007; pero su calificación como «requisito habilitante» sí fue una novedad. El artículo 25 del Decreto 1670 de 1975 la contempló como un «criterio para la adjudicación», porque se dispuso como uno de los factores para elegir la oferta más favorable y ajustada al «pliego de condiciones». En relación con la naturaleza de la «experiencia», la norma dispuso que: «[...] En la evaluación de las ofertas deberán tenerse en cuenta, entre otros, los siguientes factores: precio; plazo; calidad y seriedad y cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización y equipo de los oferentes [...]». En ese orden, la «experiencia», al igual que el «precio», era un factor para definir la oferta más favorable y no simplemente un requisito mínimo para participar, de ahí que se catalogara como un «criterio de evaluación», es decir, uno que sí asigna puntaje y que incide directamente en la elección del contratista.

En igual sentido, el artículo 25 del Decreto Ley 150 de 1976 la contempló como un «factor» para escoger la oferta más favorable. De esta forma, se tenía en cuenta al momento de evaluar las ofertas y era de utilidad para elegir al contratista. Como se mencionó, esta disposición también se refería, entre otros elementos decisivos, a los siguientes: precio, plazo, calidad, seriedad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, organización y equipo de los oferentes. En esta regulación no se especificaba si alguno tenía una relevancia mayor, tan solo se establecía que si había igualdad de condiciones se preferiría la propuesta con un mejor precio; o la que contemplara mejores condiciones globalmente consideradas o según la «distribución equitativa de los negocios».

Posteriormente, el artículo 33 del Decreto Ley 222 de 1983 la definió, de forma más directa, como un criterio que otorga puntaje, al disponer que en la evaluación de las propuestas debían tenerse en cuenta los «criterios de adjudicación», con fundamento en los siguientes factores: precio, plazo, calidad, cumplimiento en contratos anteriores, solvencia económica, capacidad técnica, experiencia, organización, equipo de los oferentes y balanza comercial con el respectivo país –si se tratara de una licitación internacional–.

En vigencia de esta normativa, Dionisio Gómez Rodado sostuvo que era necesario, además de contemplar esos criterios en los pliegos de condiciones,

definir la ponderación de cada uno, estableciendo previamente cómo serían juzgadas las ofertas, para evitar una variación de las «reglas del juego». «Todo ello para evitar las sorpresas, para que el concurso sea objetivo, para que no se cambien caprichosamente los patrones de selección»³. Así las cosas, la «experiencia» hacía parte de los criterios a los que la entidad podría adjudicarle mayor o menor relevancia, dependiendo del negocio a celebrar.

Posteriormente, el artículo 29 de la Ley 80 de 1993, refiriéndose a la selección objetiva de contratistas, definió el «ofrecimiento más favorable» como aquel que tuviera en cuenta los factores de escogencia definidos en los pliegos de condiciones, tales como el cumplimiento, la «experiencia», la organización, los equipos, el plazo y el precio. «El administrador efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los diferentes ofrecimientos recibidos, la consulta de precios o condiciones del mercado y los estudios y deducciones de la entidad o de los organismos consultores o asesores designados para ello».

Así las cosas, desde 1975 la experiencia se contempló como un factor relevante para elegir al contratista –siendo uno de los elementos decisivos para preferir una oferta sobre otra– porque otorgaba puntaje en la evaluación, en igual sentido que el precio y la calidad del bien o servicio ofrecido; sin embargo, como a continuación se expone, esa naturaleza solo se conservó hasta el 2007, donde apareció una nueva regulación.

Uno de los decretos reglamentarios que se destaca en relación con el desarrollo de la «experiencia» es el Decreto 734 de 2012 –proferido y derogado en vigencia de la Ley 1150 de 2007, ley que, como se verá, es el fundamento normativo actual–: *i*) el artículo 2.2.7 hizo referencia a la valoración de la experiencia del proponente, indicando, entre otros aspectos, la posibilidad de *acumular* la experiencia de los socios, cuando la sociedad no tuviera más de tres años de constituida; o de *sumarla* cuando se tratara de integrantes de una unión temporal o consorcio, *ii*) el artículo 3.3.3.3 mencionó la «experiencia» general, relevante y suficiente, como una de los criterios para valorar lo allegado por los proponentes, *iii*) el artículo 3.3.4.3. reconoció la posibilidad de que la experiencia sea un «criterio de evaluación» de las propuestas técnicas, al contemplar la «experiencia específica del proponente» y la «experiencia específica del equipo de trabajo» y, entre otros, *iv*) el artículo 6.1.1.2. definió ciertos términos, resaltando, por un lado, la «experiencia acreditada», como la experiencia del proponente que se relaciona directamente con el objeto contractual en un proceso de selección determinado, y la «experiencia probable», derivada del tiempo en que se ha podido ejercer la actividad. Así las cosas, a diferencia de las normas anteriores, este

³ «La responsabilidad en la actividad contractual del Estado», publicado en la Revista de la Cámara de Comercio de Bogotá. No. 50. Bogotá, pp. 147 y ss. En: PALACIO, María Teresa *et al.* Contratos estatales. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2022. p. 91.

Decreto sí hizo referencia, de forma detallada, a la «experiencia», pese a ser cuestionado catalogándose de «confuso» por algunos doctrinantes⁴.

En vigencia de esta norma, Expósito Vélez sostuvo que la razón de ser de este tipo de requisitos –y su certificación en el RUP– radicaba en que el contratista tuviera calidades especiales, de carácter económico, financiero, técnico y profesional, que garanticen la ejecución del contrato. En sus palabras, se trataba de «[...] un requisito habilitador para poder aspirar a contratar con el Estado, a partir de la demostración objetiva de una serie de requisitos específicos de experiencia, idoneidad y capacidad financiera que les permitan a las entidades estatales conocer las condiciones técnicas y económicas de sus oferentes [...]»⁵.

1.2. Fundamentos normativos

Actualmente, el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 define la «selección objetiva» como la escogencia del ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que busca. Particularmente, la «experiencia» se califica como uno de los «factores de escogencia» que las entidades establecen en el pliego de condiciones o en sus equivalentes, pero, adicionalmente, se le define como un «requisito habilitante», esto es, una aptitud mínima que debe acreditarse para participar en el procedimiento de selección, pero que no otorga puntaje. «[...] La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio [...]».

A su vez, el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, que regula los requisitos habilitantes contenidos en el registro único de proponentes –RUP–, prescribe, en relación con la «experiencia», que se acreditará ante las cámaras de comercio aportando los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes y servicios que ofrece, identificados con el «Clasificador de Bienes y Servicios» e informando el valor en salarios mínimos. Lo anterior confirma que, por un lado, la «experiencia», a diferencia de la normativa anterior, es un factor que la entidad tiene en cuenta, pero que no otorgan puntaje; y, por otro, que los fundamentos de este requisito residen en el área técnica y financiera, más que en el razonamiento jurídico.

En relación con este cambio de naturaleza de varios de los factores señalados –de «criterios de evaluación» a «requisitos habilitantes»–, entre ellos la «experiencia», la Corte Constitucional estudió la constitucionalidad de la norma.

⁴ Como más adelante se expondrá, esta crítica es planteada por Luis Guillermo Dávila Vinueza y Suárez Beltrán.

⁵ EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. p. 113.

La parte actora sostuvo que la norma vulneraba los siguientes artículos de la Constitución Política: 1 –que se refiere al interés general–, 2 –que menciona los fines esenciales del Estado–, 209 –que contempla los principios de la función administrativa–, 273 –que ordena que la adjudicación se haga en audiencia pública–, 333 –que prescribe el derecho a desarrollar una actividad económica y contempla la iniciativa privada, la libertad económica y la libre competencia– y 365 –que hace referencia a los prestación de servicios públicos como finalidad social del Estado–. En esa medida, reprochó que en las licitaciones públicas solo se tuviera en cuenta el precio y cuestionó la imposibilidad de otorgar puntajes a los factores relativos al proponente, porque consideraba que eso ocasionaba que la adjudicación solo ocurriera en relación con las condiciones de la oferta y no en relación con las condiciones de los proponentes.

El Alto Tribunal consideró que la Constitución Política garantiza que exista igualdad de oportunidades de acceso a la participación en un proceso de selección contractual y, además, oposición y competencia entre los interesados que tengan la posibilidad real de ofrecer lo que el Estado necesita. Adicionalmente, sostuvo que cuando el legislador previó que las condiciones del oferente no son calificables, sino verificables, no hizo referencia a la posibilidad de elegir a un contratista que no fuera idóneo, porque la entidad tiene el deber de establecer las condiciones que en su concepto deben cumplir quienes aspiren a suplir las necesidades de la administración. «De manera que una vez verificadas estas, la entidad pueda seleccionar la mejor oferta»⁶. Lo anterior, considerando que la libertad de concurrencia admite excepciones, siempre y cuando sean razonables y proporcionales, que puedan tener como fundamento la necesidad de asegurar la capacidad legal, la idoneidad moral o las calidades técnicas, profesionales, económicas y financieras del eventual contratista.

Ahora bien, pese a lo referido sobre el cambio normativo de la «experiencia» frente a la elección del contratista –pasando de ser un «criterio de evaluación» a un «requisito habilitante»–, se tiene en cuenta que ciertas entidades en procedimientos de licitación pública le otorgan puntaje a la «experiencia del equipo de trabajo». Este escenario evidencia una problemática en la interpretación de la norma, porque no es claro si el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007 se refirió exclusivamente a la experiencia del proponente, cuando señaló que no otorgaría puntaje, o si esto puede ser una regla general a cualquier tipo de experiencia⁷.

Finalmente, un fundamento normativo que no puede perderse de vista es el derivado de los tratados o acuerdos internacionales. Aunque de forma muy

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

⁷ Lo anterior, sin desconocer la regulación especial que existe tratándose de los procedimientos de concurso de méritos.

breve, e indirecta, las «partes» de estos negocios se han referido al tema, no con el propósito de definirla, sino de establecer una prohibición para las entidades estatales, cuya finalidad parece evidente: impedir que la «experiencia» sea un obstáculo para la libertad de concurrencia.

En esa medida, en los tratados suscritos con la Alianza del Pacífico, la Unión Europea, Estados Unidos, México e Israel, se encuentran cláusulas del siguiente tenor: «[...] Ninguna entidad podrá imponer como condición para que un proveedor pueda participar en una contratación pública, que previamente se le haya adjudicado uno o más contratos por una entidad de esa Parte o que dicho proveedor tenga experiencia de trabajo previa en el territorio de esa Parte [...]», «[...] no impondrá la condición de que, para que un proveedor pueda participar en una contratación pública, una entidad contratante de una Parte le haya adjudicado previamente uno o varios contratos, o que el proveedor tenga experiencia previa en el territorio de una Parte [...]» o «[...] no impondrá como condición de participación en una contratación pública, que a un proveedor se le hubiese sido adjudicado uno o más contratos por una entidad contratante de la Parte de la entidad contratante o que el proveedor posea experiencia previa de trabajo en el territorio de la Parte [...]».

Aunque Corea y Chile también contemplan esa prohibición, la plantean de forma distinta, al prohibirle a las entidades imponer como condición para participar que al proponente que: «[...] se le haya adjudicado previamente uno o más contratos por parte de una entidad contratante de la Parte o que el proveedor haya tenido experiencia laboral en el territorio de esa Parte». En esa medida, amplía la regla para las entidades, porque, de un lado, prohíbe que se acredite a partir de contratos celebrados con una entidad de una de las partes, y de otro, hace referencia a una tipología de experiencia específica: la laboral.

A su vez, en tratados como los suscritos con Israel, la AELC, Canadá, Panamá y Costa Rica se hace referencia a la «experiencia» como una «condición de participación» que pueden establecer las entidades, pero se indica que solo podrá pedirse «experiencia previa relevante» cuando esta sea esencial para cumplir con el objeto del contrato o los requisitos de la contratación. Por último, en el tratado suscrito con el Triángulo del Norte no se menciona este requisito.

2. Conceptualización de la «experiencia»: una noción construida a partir de las perspectivas técnica y financiera

Analizados los fundamentos normativos de la «experiencia», como factor relevante en el procedimiento de selección, conviene aproximarse a la noción, no sin antes hacer una breve referencia a los «requisitos habilitantes». En el sentido literal de la expresión, el Diccionario de la Lengua Española define «requisitos» como la

«Circunstancia o condición necesaria para algo»; mientras que de «habilitante» no ofrece una descripción, debiéndose remitir a la palabra «habilitar», que significa «Hacer a alguien o algo hábil, apto o capaz para una cosa determinada». A partir de lo anterior, los requisitos habilitantes son aquellas condiciones necesarias para que una persona sea «capaz», no necesariamente en el sentido del Código Civil –es decir, como la facultad que tiene la persona para adquirir derechos y contraer obligaciones–, sino en términos prácticos.

A diferencia de los «criterios de evaluación», los «requisitos habilitantes» no otorgan un puntaje en la competencia por ser adjudicatorio del contrato, aunque sin ellos resulte imposible participar en el procedimiento de selección. Particularmente, en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación», la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente los definió como unos instrumentos para medir la «aptitud» del interesado en participar en un procedimiento, en calidad de oferente. De esta forma, establecen unas *condiciones mínimas* para que la entidad solo evalúe las ofertas de los que realmente estén en «condiciones» de cumplir el contrato⁸.

Ahora bien, actualmente la «experiencia» es un «requisito habilitante», y no un factor que la entidad tenga en cuenta para elegir la oferta más favorable – como ocurrió anteriormente–. De esta forma, es una aptitud que debe evidenciar el interesado para que su oferta sea evaluada por la entidad. En el mismo Manual, Colombia Compra Eficiente la contempla como «el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato», que las entidades deben pedir siempre y cuando sea adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y a su valor⁹.

En sentido similar, y acudiendo al sentido natural de las palabras, el Diccionario de la Lengua Española la define, entre otras acepciones, así: «1. f. Hecho de haber sentido, conocido o presenciado alguien algo» y «2. f. Práctica prolongada que proporciona conocimiento o habilidad para hacer algo». En la materia, entonces, se trata de la capacidad práctica de ejecutar alguna actividad o de proveer un servicio, atendiendo el hecho de haberlo hecho en una circunstancia anterior. Esta posición, claramente, es tan solo un intento de construir la definición del concepto, ante una ausencia conceptual en la materia.

⁸ COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación. [En línea]. Consultado el 8 de junio de 2022. Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manual_requisitos_habilitantes.pdf

⁹ Ibid.

En efecto, en la doctrina nacional y extranjera no existe preocupación por establecer una definición de «experiencia», como factor relevante para la elección del contratista del Estado; solo, de forma muy tangencial, se menciona. Esta tendencia quizá obedezca a que, como se señaló, el origen de este requisito –o su necesidad– no se explica a partir de elementos jurídicos, sino con base en criterios mayoritariamente técnicos. Sin embargo, este factor de selección adquiere relevancia en el ámbito del derecho, en tanto se definió en la norma, es decir, en la medida en que ingresa al sistema jurídico, al ser una figura recurrente en la selección de contratistas.

Teniendo en cuenta lo anterior, en el grupo de doctrinantes nacionales que mencionan el tema se encuentra, por ejemplo, José Luis Benavides, que hace referencia al deber de selección objetiva a cargo de la Administración, dispuesto en el entonces artículo 29 de la Ley 80 de 1993, para luego destacar el deber de determinar los criterios que le permitan escoger el ofrecimiento más favorable. En su concepto, de un lado, la ley solo enunció los factores de escogencia, esto es, la «experiencia», la «organización», los «equipos», el «plazo» y el «precio», pero su definición es discrecional de la entidad, quien deberá tener en cuenta un fundamento técnico y la finalidad de fomentar la selección objetiva; de otro lado, también se obliga a establecer de forma precisa, detallada y concreta la ponderación de estos criterios, lo cual deberá basarse en los precios del mercado y en los estudios pertinentes¹⁰.

En relación con lo expuesto por el autor se hacen dos acotaciones: en primer lugar, no se comprende por qué, pese a tratarse de una reflexión hecha en el 2014, referencia una norma que no estaba vigente, y que, como se vio, caracterizaba a la experiencia como un criterio que otorgaba puntaje, y como un requisito habilitante, siendo su equiparación, por ejemplo, con el «precio», una aproximación desatinada; no obstante, en segundo lugar, se destaca la reflexión propuesta, al interpretar que las entidades son las llamadas a definir estos factores de escogencia, siempre y cuando se consideren los fundamentos técnicos y la finalidad que persiguen.

En relación con la discrecionalidad para establecer los criterios habilitantes, Edgar González considera que está ajustada a los principios del procedimiento, siempre y cuando al elaborar el pliego se consulte la satisfacción del interés general y se establezcan criterios razonables, adecuados, objetivos y proporcionales a las particularidades del negocio. «Esta delimitación a cargo de la administración se ha considerado como parte de la facultad discrecional al

¹⁰ BENAVIDES, José Luis. Contratos públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2014. p. 190.

elaborar el pliego o también bajo la institución de los conceptos jurídicos indeterminados»¹¹.

Luis Guillermo Dávila Vinueza también menciona la «experiencia», pero a partir del procedimiento para acreditarla. En esa medida, se refiere a la inscripción, renovación y actualización del RUP y a la verificación documental a cargo de las cámaras de comercio. Adicionalmente, por un lado, critica que en los pliegos de condiciones se regule la forma de acreditar la «experiencia» –con la presentación de otros documentos–, cuando esto ocurre con el RUP; y por otro, indica que la «experiencia», junto con la «capacidad financiera y de organización», *i)* son requisitos mínimos que deben constar en el pliego de condiciones, *ii)* deben basarse en el objeto del contrato, en los estudios y documentos previos y *iii)* deben ser adecuadas y proporcionales a la naturaleza del contrato y a su valor. El autor también destaca la regulación del Decreto 1082 de 2015, en contraste con el Decreto 734 de 2012, en lo relacionado con la eliminación del concepto «experiencia probable», que considera «confuso» y «absurdo».

Por su parte, para Juan Ángel Palacio, aunque la «experiencia» fue excluida por la Ley 1150 de 2007 como uno de los factores de evaluación de las ofertas –catalogándola como una condición de participación «constatable» por las cámaras de comercio, y no «calificada» por la entidad– es uno de los elementos que sirven para deducir la calidad del bien o servicio al contratar, de ahí que se tuviera en cuenta para valorar la oferta. En contraste, en la Ley 80 de 1993, la experiencia era un factor de calidad, y se ponderaba según el tipo de obra o de suministro a contratar¹².

Finalmente, frente a la «experiencia» en la doctrina extranjera, se destaca a Roberto Dromi, quien divide los criterios de selección en «cuantitativos» y «cualitativos». Los primeros son objetivos, porque permiten determinar la mejor oferta. En ellos incluye al precio, el tiempo, el peso, la dimensión, el rendimiento, el número de personas destinadas a prestar el servicio, entre otros. Los segundos son subjetivos, y se ejemplifican, entre otros, con la «experiencia», la especialidad del oficio del proponente en contraste con el objeto del contrato y la mayor facilidad al obtener ciertas piezas¹³.

A partir de lo anterior, cabe adicionar una reflexión en torno a este requisito. Efectivamente, la experiencia da cuenta de la idoneidad del contratista, y responde a las exigencias que le subyacen al Estado, como agente del mercado.

¹¹ GONZÁLEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. p. 88.

¹² PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. p. 246.

¹³ DROMI, José Roberto. La licitación Pública. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999. p. 392.

De esta forma, la Administración no solo deberá ser diligente en la vigilancia de la ejecución del contrato, sino también en la etapa previa a su suscripción, agotando todos los instrumentos para convencerse de elegir al contratista que logre cumplir las obligaciones contractuales, de manera satisfactoria.

3. Análisis práctico en torno a la «experiencia», como un requisito habilitante

Luego de aproximarse al concepto de «experiencia», se mencionan ciertas problemáticas de origen práctico que rodean este «requisito habilitante». Antes de enunciar algunas, se considera que la forma en que las entidades estatales configuran este requisito varía considerablemente, dependiendo del objeto del contrato y su valor, de ahí que sea más frecuente encontrar exigencias más complejas en contratos que, a su vez, requieran conocimientos específicos y tienen un precio base mucho mayor. Igualmente, se observa que la búsqueda de la idoneidad también es excusa para excluir la mayor cantidad de proponentes, al exigirse una «experiencia» que pocos poseen, no siendo necesariamente la única que dé cuenta de un eventual adecuado cumplimiento.

A su vez, se reconoce que este requisito habilitante, como seguramente otros, le otorgan un amplio margen de discrecionalidad a la entidad, quien puede determinar, por ejemplo, las cantidades mínimas que debe haber ejecutado el proponente, o el valor de los contratos suscritos, cuyo objeto se relacione con el del procedimiento de selección. Lo anterior sin insinuar que esta discrecionalidad no tenga límites, porque lógicamente la decisión de la entidad deberá ser razonable y proporcional, fundamentándose en los estudios previos, en el análisis del sector, y en los demás documentos que le permitan conocer el mercado y sus actores.

Ahora bien, en primer lugar, y a propósito de la discrecionalidad, surge un interrogante en relación con lo que ocurre en relación con los pliegos de los «documentos tipo». En efecto, la estructuración de estos documentos por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública –en virtud del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020¹⁴– impide que, en determinadas materias, como es el caso de la infraestructura social, las entidades tengan la posibilidad de «configurar» los requisitos habilitantes, de ahí que no puedan establecer la «experiencia» requerida, sino exigir la estandarizada por parte de la Agencia.

¹⁴ La disposición señala lo siguiente: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará 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».

En segundo lugar, la inscripción, actualización y renovación de la «experiencia» en el RUP no necesariamente refleja las circunstancias de hecho que motivaron el establecimiento de este requisito. En esa medida, se considera que la clasificación de los contratos, que responde a la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas¹⁵, es muy incipiente, porque a los interesados les corresponde adscribir la experiencia en un objeto contractual específico en referentes muy genéricos, que, posteriormente, no le permitirán a la entidad conocer, con mayor detalle, cuál es el conocimiento práctico que le antecede al oferente.

En tercer lugar, en cuanto a los límites en el tiempo y en el espacio de la experiencia adquirida, se destaca, por un lado, que la disposición no precisa si es posible cumplir con el requisito de la «experiencia» dando cuenta de la ejecución de contratos en períodos considerablemente anteriores. Sin embargo, se considera que esta decisión también forma parte de la discrecionalidad de la entidad, porque, en ciertos casos, esta limitación es razonable y pertinente, véase, por ejemplo, cuando tenga relación con temas tecnológicos, que constantemente están siendo cambiados, actualizados y renovados. Por otro lado, no debe perderse de vista que, en virtud de los tratados y acuerdos internacionales mencionados anteriormente, las entidades no pueden circunscribir la experiencia a contratos ejecutados en el territorio nacional.

Finalmente, y aunque no es el propósito del escrito, se destaca que los requisitos habilitantes –en este caso la «experiencia»– han sido instrumentos para la discriminación positiva del Estado. Actualmente, existen criterios diferenciales, por ejemplo, para Mipymes o un emprendimiento o empresa de mujeres.

Bibliografía

Doctrina

BENAVIDES, José Luis. Contratos públicos. Estudios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2014. 428 p.

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

¹⁵ En relación con este planteamiento se hace referencia a lo siguiente: COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, V.14.080. [En línea]. Consultado el 15 de junio de 2022. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_clasificador/manualclasificador.pdf

EXPÓSITO VÉLEZ, Juan Carlos. Forma y contenido del contrato estatal. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2013. 253 p.

DROMI, José Roberto. La licitación Pública. Buenos Aires: Editorial Ciudad Argentina, 1999. 587 p.

GONZÁLEZ, Edgar. El pliego de condiciones en la contratación estatal. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 587 p.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. 859 p.

PALACIO, María Teresa *et all.* Contratos estatales. Tomo I. Bogotá: Grupo Editorial Ibáñez. 2022. 153 p.

Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-713 de 2009. M.P. María Victoria Calle Correa.

Cibergrafía

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, V.14.080. [En línea]. Consultado el 15 de junio de 2022. Disponible en: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_clasificador/manualclasificador.pdf

COLOMBIA COMPRA EFICIENTE. Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación. [En línea]. Consultado el 8 de junio de 2022. Disponible en: https://colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_manu_al_requisitos_habilitantes.pdf