



Bogotá, 7 de Abril de 2011

Señor
Marco Paz
Secretario General
Cámara Peruana de la Construcción
CAPECO

Cordial saludo,

Conforme a su solicitud, a través del presente concepto procedemos a absolver su consulta sobre los siguientes aspectos:

1. De acuerdo a la legislación de su país ¿es factible que una empresa extranjera que cuenta sólo con representante o apoderado y que por tanto no es sucursal ni se encuentra domiciliada en el país, puede participar en una licitación pública de obras financiada con recursos internos?
2. ¿Qué requisitos contempla la legislación de su país para que una empresa extranjera pueda participar en una licitación de obras financiadas con recursos internos?

En primer lugar, es preciso tener en cuenta que las disposiciones que conforman el marco general de la contratación estatal en Colombia son la Ley 80 de 1993, modificada y adicionada por la Ley 1150 de 2007.

En este sentido, la Ley 80 de 1993, estipula que tendrán capacidad para contratar con el Estado las personas nacionales y extranjeras consideradas legalmente capaces; en el caso de las extranjeras, éstas deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato o un año más.¹

Por su parte, la Ley 1150 de 2007 dispone que por regla general las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, deberán inscribirse en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.²

¹ Ley 80 de 1993, Artículo 6º, *De la capacidad para contratar.*

² Ley 1150 de 2007, Artículo 6.

“De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.”

A contrario sensu y como excepción a esta regla, las personas jurídicas extranjeras sin domicilio en el país o que no tengan establecida una sucursal en Colombia, no deberán inscribirse en el Registro Único de Proponentes, sino que las condiciones de escogencia y calificación, serán verificadas por la entidad contratante directamente.³

En el caso de personas naturales extranjeras, éstas deberán registrarse de la siguiente manera:

“22.4 DEL REGISTRO DE PERSONAS EXTRANJERAS. Cuando se trate de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas privadas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, que pretendan presentar propuestas o celebrar contratos para los cuales se requiera presentar el registro previsto en esta ley, se les exigirá el documento que acredite la inscripción en el registro correspondiente en el país en donde tiene su domicilio principal, así como los documentos que acrediten su existencia y su representación legal, cuando a esto último hubiere lugar. En defecto de dicho documento de inscripción deberán presentar la certificación de inscripción en el registro establecido en esta Ley. Adicionalmente, deberán acreditar en el país un apoderado domiciliado en Colombia debidamente facultado para presentar la propuesta y celebrar el contrato, así como para representarlas judicial y extrajudicialmente.

Los documentos otorgados en el exterior deberán presentarse legalizados en la forma prevista en las normas vigentes sobre la materia. Lo establecido en este artículo se entenderá sin perjuicio del deber a cargo de la entidad estatal respectiva de exigir dichas personas documentos o informaciones que acrediten su experiencia, capacidad e idoneidad.”⁴

En este orden de ideas, las condiciones que se tendrán en cuenta en el proceso de selección son las siguientes:

- ✓ Experiencia.
- ✓ Capacidad técnica y administrativa.
- ✓ Relación de equipo y su disponibilidad.
- ✓ Término de duración.
- ✓ Multas y sanciones impuestas.

De este modo, los criterios para evaluar las condiciones de selección, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 son las siguientes:

“1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. 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

³ Ley 1150 de 2007, Artículo 6º, parágrafo 2º.

“El reglamento señalará las condiciones de verificación de la información a que se refiere el numeral 1 del artículo 5º, a cargo de cada entidad contratante, para el caso de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, o en aquellos casos en que en el proceso de selección, se hayan utilizado sistemas de precalificación.

El reglamento señalará de manera taxativa los documentos objeto de la verificación a que se refiere el numeral 1, del artículo 6º.

⁴ Ley 80 de 1993, Artículo 22.

Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6° de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

2. La oferta más favorable será aquella que, teniendo en cuenta los factores técnicos y económicos de escogencia y la ponderación precisa y detallada de los mismos, contenida en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, resulte ser la más ventajosa para la entidad, sin que la favorabilidad la constituyan factores diferentes a los contenidos en dichos documentos. En los contratos de obra pública, el menor plazo ofrecido no será objeto de evaluación. La entidad efectuará las comparaciones del caso mediante el cotejo de los ofrecimientos recibidos y 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.

3. Sin perjuicio de lo previsto en el numeral 1 del presente artículo, en los pliegos de condiciones para las contrataciones cuyo objeto sea la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y común utilización, las entidades estatales incluirán como único factor de evaluación el menor precio ofrecido.

4. En los procesos para la selección de consultores se hará uso de factores de calificación destinados a valorar los aspectos técnicos de la oferta o proyecto. De conformidad con las condiciones que señale el reglamento, se podrán utilizar criterios de experiencia específica del oferente y del equipo de trabajo, en el campo de que se trate.

En ningún caso se podrá incluir el precio, como factor de escogencia para la selección de consultores.”

Del mismo modo, la Ley 80 de 1993, fija una serie de principios bajo los cuales se regirá la contratación con entidades extranjeras:

✓ **“Principio de Reciprocidad:** *En los procesos de contratación estatal se concederá al proponente de bienes y servicios de origen extranjero, el mismo tratamiento y en las mismas condiciones, requisitos procedimientos y criterios de adjudicación que el tratamiento concedido al nacional, exclusivamente bajo el principio de reciprocidad.*⁵

✓ **Principio de Transparencia:** *Implica que:*

- 1. Los interesados puedan conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten.*
- 2. Las actuaciones de las autoridades sean públicas y los expedientes que las contienen se encuentran abiertos al público.*
- 3. Las autoridades deben expedir a costa de quién demuestre interés legítimo, copias de las actuaciones y propuestas recibidas.*
- 4. En los avisos de publicación de apertura de la licitación y en los pliegos de condiciones o estudios previos, las reglas de adjudicación del contrato.*
- 5. Se motiven en forma detallada y precisa:*

→ *Los actos administrativos que expidan en la actividad contractual o con ocasión de ella.*

→ *Los informes de evaluación.*

→ *El acto de adjudicación.*

→ *La declaratoria de desierto del proceso de escogencia.*⁶

⁵ Ley 80 de 1993, Artículo 20.

⁶ *Ibíd.* Artículo 24.

✓ **Principio de Economía:** El cual implica el cumplimiento de los términos y etapas preestablecidas, evitando cualquier dilación injustificada en el procedimiento y procurando la mayor celeridad posible.⁷

Principio de responsabilidad: De acuerdo con este:

- Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.
 - Los contratistas responderán por haber ocultado al contratar, inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones, o por haber suministrado información falsa.
 - Los contratistas responderán y la entidad velará por la buena calidad del objeto contratado⁸
- ✓ **De la ecuación contractual:** En los contratos estatales se mantendrá la igualdad o equivalencia entre derechos y obligaciones surgidos al momento de proponer o de contratar, según el caso. Si dicha igualdad o equivalencia se rompe por causas no imputables a quien resulte afectado, las partes adoptarán en el menor tiempo posible las medidas necesarias para su restablecimiento.⁹
- ✓ **Del deber de la selección objetiva:** Es objetiva la selección en la cual la escogencia se hace 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.¹⁰

Finalmente, la legislación colombiana permite a las entidades extranjeras participar en los procesos de contratación estatal con recursos públicos. En el caso específico, de las personas jurídicas extranjeras, las cuales no cuentan con un domicilio o sucursal en Colombia, éstas no deberán inscribirse en el Registro Único de Proponentes, sino que las condiciones exigidas, serán verificadas por la entidad contratante directamente.

En los anteriores términos, esperamos haber contribuido a aclarar sus dudas.

Atentamente,

**Departamento de Estudios Jurídicos
Cámara Colombiana de la Construcción - CAMACOL**

⁷ Ibíd Artículo 25.

⁸ Ibíd Artículo 26.

⁹ Ibíd Artículo 27.

¹⁰ Ibíd Artículo 28.