**CAPACIDAD RESIDUAL – Definición**

La capacidad residual es una aptitud de los oferentes que tiene por finalidad cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra, esto sin que los demás compromisos contractuales que ha adquirido afecten la habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección.

[…] Hace referencia a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación en relación con las obligaciones que ya ha adquirido simultáneamente.

**CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Criterios**

El artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015 estableció que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compre Eficiente, y precisó que para ello se debían tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica, capacidad de organización y los saldos de los contratos en ejecución

**CONTRATOS EN EJECUCIÓN – Interpretación – Ley 1682 de 2013**

“Los contratos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación”.

[…] El artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, estableció que el cálculo de la capacidad residual del proponente cuando se realicen contratos de obra “se obtendrá de sustraer el saldo de los contratos en ejecución

Bogotá D.C., **28/10/2019 Hora 17:21:28s**

# N° Radicado: 2201913000008070

Señora

# Lorena Velasco

Ciudad

**Radicación:** Respuesta a consulta # 4201912000006276

**Temas:** Capacidad residual

**Tipo de asunto consultado:** Cálculo de la capacidad residual a partir de contratos

adjudicados con posterioridad al cierre del proceso

Estimada señora Velasco,

La Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 13 de septiembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011.

# Problema planteado

“Solicito me sea aclarado si para el cálculo de capacidad residual de contratación en el componente de saldo de contratos en ejecución, el proponente debe incluir los contratos con entidades publicas a partir de la fecha de adjudicación o solo debe incluirlos desde la fecha de suscripción del contrato.

“De igual forma solicito se me aclare si se da el caso que en el transcurso de la evaluación del proceso licitatorio el proponente suscribe y/o se le adjudica un nuevo contrato, este se debe incluir en el cálculo de capacidad residual para el proceso en el que se le esta evaluando o se toma lo que esté a fecha de cierre de la licitación”.

# Consideraciones

La capacidad residual es una aptitud de los oferentes que tiene por finalidad cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra, esto sin que los demás compromisos contractuales que ha adquirido afecten la habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección[[1]](#footnote-1). El Consejo de Estado la ha definido como “la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta”[[2]](#footnote-2).

En atención a lo anterior, la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación en relación con las obligaciones que ya ha adquirido simultáneamente.

La Ley 1150 de 2007 establece que la capacidad residual de los interesados en participar en procesos de selección para contratos de obra deberá ser igual o superior al que la entidad ha establecido en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

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.

(…)

Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

El artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015 estableció que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compre Eficiente, y precisó que para ello se debían tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica, capacidad de organización y los saldos de los contratos en ejecución, así:

Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual. El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos: (…)

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).

En línea de lo anterior, la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, proferida por Colombia Compra Eficiente, estableció que el proponente en un proceso de contratación de obra publica debe presentar la siguiente información para acreditar su capacidad residual:

La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos.

La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos.

El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año, suscrito por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.

¿Qué se entiende entonces por “contratos en ejecución”? “Los contratos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación”[[3]](#footnote-3).

En el mismo sentido, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, estableció que el cálculo de la capacidad residual del proponente cuando se realicen contratos de obra “se obtendrá de sustraer el saldo de los contratos en ejecución”[[4]](#footnote-4).

Es decir, que para el cálculo de la capacidad residual del proponente, en el saldo de contratos en ejecución se incluyen solamente los contratos suscritos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con las entidades estatales o entidades privadas. De este modo, para el cálculo de la capacidad residual del proponente, la entidad estatal únicamente deberá tener en cuenta el número de contratos que a la fecha de presentación de la oferta estén “en ejecución”.

De acuerdo con los términos de la consulta, la entidad estatal únicamente podrá recalcular el saldo de los contratos en ejecución al momento de la presentación de las ofertas, pues conforme a la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 1993, la Ley 1682 de 2013 y el Decreto 1082 de 2015, no es posible que la entidad estatal a cargo del proceso de selección vuelva a calcular el saldo de los contratos en ejecución para incluir contratos que han sido adjudicados con posterioridad al cierre del proceso de contratación.

# Respuesta

“Solicito me sea aclarado si para el cálculo de capacidad residual de contratación en el componente de saldo de contratos en ejecución, el proponente debe incluir los contratos con entidades públicas a partir de la fecha de adjudicación o solo debe incluirlos desde la fecha de suscripción del contrato.

Para calcular la capacidad residual del proponente se tendrán como contratos en ejecución los suscritos por el proponente que han generado obligaciones con entidades públicas o privadas al momento de presentación de la oferta.

“De igual forma solicito se me aclare si se da el caso que en el transcurso de la evaluación del proceso licitatorio el proponente suscribe y/o se le adjudica un nuevo contrato, este se debe incluir en el cálculo de capacidad residual para el proceso en el que se le está evaluando o se toma lo que esté a fecha de cierre de la licitación”.

La entidad estatal no podrá recalcular el saldo de los contratos en ejecución incluyendo los contratos que fueron adjudicados con posterioridad al cierre del proceso, ya que, como lo establece la Ley 80 de 1993, la Ley 1150 de 1993, la Ley 1682 de 2013 y el Decreto 1082 de 2015, la entidad estatal únicamente podrá restar los contratos de obra en ejecución al momento de la presentación de las ofertas.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



Proyectó: Ana María Pérez Cárdenas

1. Decreto 1082 de 2015: “Articulo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

   (…)

   “Capacidad Residual o K de Contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección”. [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. 26 de junio de 2003. Radicación número: 76001-23-24-000-1994-03354- 01(13.354). [↑](#footnote-ref-2)
3. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente definió los contratos en ejecución en la Guía para determinar y verificar la capacidad residual del proponente en los procesos de contratación de Obra Pública. [↑](#footnote-ref-3)
4. Artículo 72: “La capacidad residual de contratación cuando se realicen contratos de obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad de contratación, el saldo del valor de los contratos en ejecución”.

   “La capacidad de contratación se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO)”.

   “Para los efectos de la evaluación de los factores mencionados en el inciso anterior, por ningún motivo, ni bajo ninguna circunstancia se podrán tener en cuenta la rentabilidad y las utilidades”. [↑](#footnote-ref-4)