**CAPACIDAD RESIDUAL – Requisito – Participación – Procesos de selección – Contratos de obra**

Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación”, la cual “deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones”.

El Decreto 1082 de 2015 define la Capacidad Residual como la aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad para cumplir el contrato que está en proceso de selección

**CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo**

La metodología de cálculo de capacidad residual se encuentra en la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, la cual precisa que el componente Capacidad de Organización (CO) corresponde a los ingresos operacionales del proponente, por lo cual, la exigencia de aportar los estados financieros es relevante para dicho componente.

**CAPACIDAD ORGANIZACIONAL – Acreditación**

Para acreditar la Capacidad de Organización (CO) del proponte, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 requiere dos documentos diferentes: i) el balance general del año inmediatamente anterior y ii) el estado de resultados del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional dentro de los últimos cinco (5) años. Ambos documentos son estados financieros

**CAPACIDAD ORGANIZACIONAL – Estados financieros – Auditados y aprobados – Máximo órgano social**

Resulta lógico que los estados financieros requeridos en procesos de contratación cuenten con la aprobación del máximo órgano de las sociedades comerciales, pues en caso contrario no se estaría ante un documento público sino ante unos estados financieros para uso interno que no han cumplido su finalidad. Por todas estas consideraciones en el Documento Base o Pliego Tipo derivado del Decreto 342 de 2019 se solicita: Para acreditar el factor (CO) el Proponente debe presentar los siguientes documentos:

II. Información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el Proponente el segundo documento atiende a la necesidad de que los estados financieros cuenten con aprobación del máximo órgano social del proponente. Como se ve, el número “II.” es un requisito razonable y acorde con la normativa.

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad organizacional – Pliego tipo – Concordancia – Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública**

El requisito de pliego tipo aplica en cualquier tiempo, es decir el proponte debe presentar su información financiera auditada y aprobada en cualquier tiempo y no solo antes del quinto día hábil de abril, como lo dispone la guía. Sin embargo, tal como se ha manifestado, esta exigencia es proporcional y ajustada a derecho, en este sentido, las normas citadas no son contradictorias, sino que la regla del Pliego Tipo complementa la guía y aplica para los procesos de contratación que adelanten usando este documento.

Bogotá D.C., **17/10/2019 Hora 20:4:21s**

**N° Radicado: 2201913000007767**

Señor

# Jorge Andrés Rodríguez Toro

Director

Unidad Administrativa Especial vía Junín - Barbacoas Pasto, Nariño

|  |  |
| --- | --- |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4201912000006883 |
| **Temas:** | Documentos tipo |
| **Tipo de asunto consultado:** | Acreditación del componente Capacidad Organizacional(CO) de la Capacidad Residual en Documentos Tipo |

Estimado señor director,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 4 de septiembre de 2019, en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011.

# Problema Planteado

El Documento Base o Pliego Tipo solicita para el componente Capacidad Organizacional (CO) de la Capacidad Residual información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social, sin embargo, la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública solo establece este requisito en los Procesos de Contratación en los cuales la oferta debe presentarse antes del 5° día hábil del mes de abril, “¿en ese caso hay contradicción? o se debe entender que si el mejor año de rendimiento del proponente es de vigencia anterior a la licitación por Ej 2017, este documento no debe requerirse? y se estaría frente a una cláusula ineficaz? o si debe requerirse según el pliego, esta debe ser la del año que mejor rendimiento tuvo el proponente o la del año anterior?”.

# Consideraciones

Para responder a su consulta se examinará, primero, la exigencia de estados financieros para la capacidad residual en procesos de contratación; segundo, las características de estos estados financieros y su verificación en procesos de contratación y en el RUP; y por ultimo se analizarán las normas en conjunto, para responder a sus preguntas.

# Estados financieros para la capacidad residual en procesos de contratación

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 6, parágrafo 1, estableció como condición “para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación”, la cual “deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones”.

A su vez, 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 la capacidad residual del proponente se debe calcular mediante la evaluación de los factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO)[[1]](#footnote-1).

En desarrollo de lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 define la Capacidad Residual como la aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad para cumplir el contrato que está en proceso de selección[[2]](#footnote-2).

El artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015[[3]](#footnote-3), reglamenta las normas citadas y dispone que el proponente debe acreditar su capacidad residual mediante una lista de documentos, entre los cuales se encuentra el “Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años”. A renglón seguido, se establece un caso particular para la presentación de estos dos documentos “si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años”.

En virtud del artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, la metodología de cálculo de capacidad residual se encuentra en la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, la cual precisa que el componente Capacidad de Organización (CO) corresponde a los ingresos operacionales del proponente, por lo cual, la exigencia de aportar los estados financieros es relevante para dicho componente.

Según lo expuesto, para acreditar la Capacidad de Organización (CO) del proponte, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 requiere dos documentos diferentes: i) el balance general del año inmediatamente anterior y ii) el estado de resultados del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional dentro de los últimos cinco (5) años. Ambos documentos son estados financieros[[4]](#footnote-4).

Tal como se dijo antes, la presentación de los estados financieros tiene una excepción cuando el proponente cuenta con RUP, pues en ese caso “las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años”, esto debido a que el balance general del año inmediatamente anterior fue verificado por la cámara de comercio respectiva. En este sentido, la presentación del RUP remplaza a la del balance general.

En atención al articulo 6 de la Ley 1150 de 2007[[5]](#footnote-5), cuando el proponente tiene RUP, la entidad no puede requerir el balance general pues dicho documento se utilizó para efectuar la inscripción o renovación del registro, entonces, en este caso para calcular la Capacidad de Organización (CO) el proponte solo debe aportar el estado de resultados y su certificado del RUP.

# Característica de los estados financieros para la capacidad residual

El artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, dicta que los estados financieros deben presentarse auditados y suscritos 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.

Al respecto, la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública determina:

La Capacidad de organización (CO) corresponde a los ingresos operacionales teniendo en cuenta lo siguiente:



Si los ingresos operacionales del proponente con uno (1) o más años de información financiera es menor a USD125.000, la Capacidad de organización (CO) del proponente es igual a USD125.000. Para verificar la capacidad de organización del proponente la Entidad Estatal debe solicitar el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años debidamente auditado y aprobado por el contador público o revisor fiscal según corresponda y suscrito por el representante legal.

En los Procesos de Contratación en los cuales la oferta debe presentarse antes del 5° día hábil del mes de abril, la información financiera debe ser la información auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente.

El ultimo inciso, es decir el que establece que si el proceso cierra antes del quinto día hábil de abril, los estados financieros además de auditados deben ir aprobados por el máximo órgano social, es concordante con el deber que tienen los proponentes de renovar su RUP antes de ese mismo día[[6]](#footnote-6). Entonces, antes del quinto día hábil de abril se requiere que el proponte presente ante la entidad estatal sus estados financieros aprobados por el máximo órgano social, pues luego de esta fecha no hace falta que se presente la aprobación pues se entiende que la cámara de comercio ya ha hecho la verificación correspondiente.

La exigencia de que los estados financieros sean aprobados es razonable debido a que la legislación comercial obliga a las sociedades a rendir cuentas, para lo cual deben preparar y difundir sus estados financieros y un informe de gestión con el fin de ser aprobados o improbados por el máximo órgano social. Los artículos 34, 35, 45 y 47 de la Ley 222 de 1995 así lo disponen[[7]](#footnote-7).

Lo anterior se complementa con el Código de Comercio, que establece en el artículo 187 que son funciones de la junta, asamblea de socios o el máximo órgano respectivo: “Examinar, aprobar o improbar los balances de fin de ejercicio y las cuentas que deban rendir los administradores; para su aprobación o improbación”.

A partir de estas normas se entiende que los estados financieros y el informe de gestión deben ser primero aprobados por el órgano competente, antes de ser usados ante terceros. Además, vale la pena resaltar, que en virtud de los artículos 151 y 451 del Código de Comercio[[8]](#footnote-8) sin la aprobación respectiva no es posible distribuir las utilidades de la sociedad y por tanto no se podrá cerrar el ejercicio del año. La Superintendencia de Sociedades se ha referido al tema en oficio 220-051348 Del 19 de abril de 2011, en los siguientes términos:

(…) el informe [de gestión] debe presentarse a consideración del máximo órgano social, previa aprobación de su contenido, como mínimo, de la mayoría de los miembros de junta directiva, de lo que se infiere que no es viable presentarlo a los socios individualmente considerados ni a terceros ajenos a la sociedad pues se trata de un informe para ser aprobado o no en el seno de la asamblea o junta de socios.

Adicional a lo expuesto, solamente cuando los estados financieros cuenten con aprobación deben ser remitidos a la Cámara de Comercio del domicilio social, según lo determina el articulo 41 de la Ley 222 de 1995[[9]](#footnote-9).

Resulta lógico que los estados financieros requeridos en procesos de contratación cuenten con la aprobación del máximo órgano de las sociedades comerciales, pues en caso contrario no se estaría ante un documento público sino ante unos estados financieros para uso interno que no han cumplido su finalidad. Por todas estas consideraciones en el Documento Base o Pliego Tipo derivado del Decreto 342 de 2019 se solicita:

Para acreditar el factor (CO) el Proponente debe presentar los siguientes documentos:

* + 1. Estado de resultados integral (estado de resultados o pérdida o ganancias), del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, debidamente firmado por el Representante Legal, Contador y Revisor Fiscal y/o Contador independiente (externo), si está obligados a tenerlos.
		2. Información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el Proponente
		3. Certificación de los Estados Financieros de la que trata el artículo 37 de la ley 222 de 1995, en la cual el Representante Legal y Contador Público, bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los Estados Financieros, declaren que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros.
		4. Dictamen del Revisor Fiscal o, a falta de éste, del Contador Público independiente cuando el Proponente esté obligado a ello, del año o en que haya obtenido el mayor Ingreso Operacional en los últimos cinco

(5) años, en los términos descritos en el artículo 38 de la ley 222 de 1995.

* + 1. Copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los Contadores Públicos, Revisores Fiscales, Contadores independientes (externos), quienes suscribieron los documentos señalados en el presente literal.

En especial, el segundo documento atiende a la necesidad de que los estados financieros cuenten con aprobación del máximo órgano social del proponente. Como se ve, el número “II.” es un requisito razonable y acorde con la normativa.

Ahora bien, el requisito de pliego tipo aplica en cualquier tiempo, es decir el proponte debe presentar su información financiera auditada y aprobada en cualquier tiempo y no solo antes del quinto día hábil de abril, como lo dispone la guía. Sin embargo, tal como se ha manifestado, esta exigencia es proporcional y ajustada a derecho, en este sentido, las normas citadas no son contradictorias, sino que la regla del Pliego Tipo complementa la guía y aplica para los procesos de contratación que adelanten usando este documento.

# Respuesta

No existe contradicción entre lo requerido por la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública y el Documento Base o Pliego Tipo, con respecto al cálculo del componente de Capacidad Organizacional (CO) de la capacidad residual del proponente.

En los Procesos de contratación que usen los Documentos Tipo adelantados en cualquier tiempo, el proponente debe presentar su información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social para efectos de que los estados financieros, con el mejor ingreso operacional, puedan ser tenidos en cuenta en el cálculo de Capacidad Residual.

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

Atentamente,



Proyectó: Felipe Muñoz Tocarruncho

1. “Artículo 72. Capacidad residual de contratación para contratos de obra pública. 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-1)
2. “Artículo 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-2)
3. “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: (…)

“3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos 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 del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. (…)

“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)”. [↑](#footnote-ref-3)
4. Decreto 2649 de 1993: “articulo 22. Estados financieros básicos. Son estados financieros básicos: 1. El balance general. 2. El estado de resultados. 3. El estado de cambios en el patrimonio. 4. El estado de cambios en la situación financiera, y 5. El estado de flujos de efectivo”. [↑](#footnote-ref-4)
5. “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. (…)

“El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro”. [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.1. Inscripción, renovación, actualización y cancelación del RUP. Las personas naturales y jurídicas, nacionales o extranjeras, con domicilio en Colombia, interesadas en participar en Procesos de Contratación convocados por las Entidades Estatales, deben estar inscritas en el RUP, salvo las excepciones previstas de forma taxativa en la ley”. [↑](#footnote-ref-6)
7. “Artículo 34. Obligación de preparar y difundir estados financieros. A fin de cada ejercicio social y por lo menos una vez al año, el 31 de diciembre, las sociedades deberán cortar sus cuentas y preparar y difundir estados financieros de propósito general, debidamente certificados. Tales estados se difundirán junto con la opinión profesional correspondiente, si ésta existiera (…).

“Artículo 35. Estados financieros consolidados. (…)

“Los estados financieros de propósito general consolidados deben ser sometidos a consideración de quien sea competente, para su aprobación o improbación”.

“Artículo 45. Rendición de cuentas. Los administradores deberán rendir cuentas comprobadas de su gestión al final de cada ejercicio, dentro del mes siguiente a la fecha en la cual se retiren de su cargo y cuando se las exija el órgano que sea competente para ello. Para tal efecto presentarán los estados financieros que fueren pertinentes, junto con un informe de gestión”.

“Artículo 47. Informe de gestión. El informe de gestión deberá contener una exposición fiel sobre la evolución de los negocios y la situación económica, administrativa y jurídica de la sociedad (…)

“El informe deberá ser aprobado por la mayoría de votos de quienes deban presentarlo. A él se adjuntarán las explicaciones o salvedades de quienes no lo compartieren”. [↑](#footnote-ref-7)
8. “Artículo 151. No podrá distribuirse suma alguna por concepto de utilidades si estas no se hallan justificadas por balances reales y fidedignos. Las sumas distribuidas en contravención a este artículo no podrán repetirse contra los asociados de buena fe; pero no serán repartibles las utilidades de los ejercicios siguientes, mientras no se absorba o reponga lo distribuido en dicha forma”.

“Artículo 451. distribución de utilidades en la sociedad anónima. Con sujeción a las normas generales sobre distribución de utilidades consagradas en este Libro, se repartirán entre los accionistas las utilidades aprobadas por la asamblea, justificadas por balances fidedignos y después de hechas las reservas legal, estatutaria y ocasionales, así como las apropiaciones para el pago de impuestos”. [↑](#footnote-ref-8)
9. Articulo 41. Publicidad de los estados financieros. Dentro del mes siguiente a la fecha en la cual sean aprobados, se depositará copia de los estados financieros de propósito general, junto con sus notas y el dictamen correspondiente, si lo hubiere, en la Cámara de Comercio del domicilio social”. [↑](#footnote-ref-9)