**CCE-DES-FM-17**

**SELECCIÓN OBJETIVA ― Noción y factores de escogencia**

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que se considera «objetiva la selección en la cual la escogencia se haga 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». […] los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en los numerales 1 a 4 del mencionado artículo 5, así como los 5 parágrafos de dicha norma.

Específicamente, el numeral 1º de la disposición referida establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización.

**REQUISITOS HABILITANTES DE LA LEY 1150 DE 2007 ― Carácter enunciativo**

[…] en este punto vale la pena preguntarse si los cuatro requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance fue explicado previamente, son taxativos, esto es, si son los únicos requisitos habilitantes que puede exigirle una entidad a los proponentes. Esta pregunta tiene, al menos, dos respuestas razonables. Por un lado, que sí lo son, habida cuenta que la norma no hace referencia a otros diferentes y, por el otro, que no lo son, pues esta no contiene una expresión como «únicamente» o «solo» al referirse a los requisitos habilitantes y, además, debido a que la lectura íntegra de las normas que regulan la contratación estatal permite concluir que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con una entidad pública, como pasa, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el artículo 6º, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, norma que establece que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, 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». Esta segunda respuesta contiene la interpretación legal que comparte la Agencia Nacional de Contratación Pública.

**CERTIFICACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN DE CALIDAD – No se pueden exigir como requisito habilitante o puntuable**

[…] en el caso de los requisitos habilitantes, el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007 establece que las «certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos». Es del caso precisar que esta prohibición comprende los requisitos habilitantes y, además, los requisitos puntuables, pues la norma prohíbe expresamente que dichas certificaciones sean objeto de calificación. […]

Ese es el criterio actual en el Consejo de Estado. En efecto, en concepto del 20 de mayo del 2010, la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha Corporación aclaró que «[…] Los certificados de gestión de calidad no se pueden solicitar a los proponentes, ni como requisito habilitante para participar en los procesos de selección, ni para otorgar puntaje».

Bogotá D.C., **31/08/2020 Hora 19:4:47s**

**N° Radicado: 2202013000008180**

Señor

**Jesús Pantoja Leyton**

**Concepto C‒ 587 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | SELECCIÓN OBJETIVA ― Noción y factores de escogencia / REQUISITOS HABILITANTES DE LA LEY 1150 DE 2007 ― Carácter enunciativo / CERTIFICACIONES DE SISTEMAS DE GESTIÓN DE CALIDAD – No se pueden exigir como requisito habilitante o puntuable |
| **Radicación:**  | Respuesta consulta # 42020130000007469 |

Estimado señor Pantoja Leyton:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 27 de agosto del año 2020.

1. **Problema planteado**

Usted pone de presente que «el parágrafo 2 del artículo 5 de la ley 1150 de 2007 la norma establece que “Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos”». Teniendo en cuenta esto, realiza la siguiente pregunta: «¿se puede establecer en los pliegos de condiciones como requisito que otorga puntaje las normas ISO 14001 y/o la norma ISO 45001, que corresponden a los sistemas de gestión del medio ambiente y de seguridad y salud en el trabajo respectivamente??».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, en los conceptos del 8 de julio, 13 y 29 de agosto, 25 de septiembre, 15 de noviembre y 16 de diciembre de 2019 –radicados Nos. 2201913000004727, 2201913000005855, 2201913000006343, 2201913000007131, 2201913000008520 y 2201913000009295–, analizó el alcance del artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007. Igualmente, mediante el concepto C-166 de 2020, esta Agencia se pronunció en relación con la posibilidad de exigir certificaciones de gestión de calidad como requisito habilitante o como requisito ponderable. Las tesis propuestas se exponen a continuación.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 establece que se considera «objetiva la selección en la cual la escogencia se haga 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». En ese contexto, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes deberán tener en cuenta, entre otras cuestiones, los criterios establecidos en los numerales 1 a 4 del mencionado artículo 5, así como los 5 parágrafos de dicha norma.

Específicamente, el numeral 1º de la disposición referida establece que en los procesos de selección de contratistas serán objeto de verificación, como requisitos habilitantes, los siguientes: i) la capacidad jurídica; ii) la experiencia; iii) la capacidad financiera y iv) la capacidad de organización. En efecto, la normativa *sub lite* dispone:

Artículo 5. De la Selección Objetiva.

[…]

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

A continuación, se explicará el alcance de los requisitos habilitantes previamente referidos.

La *capacidad jurídica* es la aptitud que recae en los sujetos activos o pasivos de las relaciones jurídicas[[1]](#footnote-1). Para efectos de la contratación estatal, es la facultad que tiene una persona natural o jurídica o una forma asociativa sin personería jurídica para celebrar contratos con una entidad pública. En ese ámbito, la capacidad jurídica tiene doble proyección: de un lado, en la facultad que alguien tiene para obligarse a cumplir el objeto del contrato estatal y, por el otro, en la prohibición de que esa persona esté incursa en inhabilidades[[2]](#footnote-2) o incompatibilidades, que le impidan la celebración del contrato.

Para efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, la capacidad para contratar la tienen las personas consideradas legalmente capaces, según lo que establece el artículo 6 de la Ley 80 de 1993[[3]](#footnote-3). Por un lado, las personas naturales tienen capacidad jurídica cuando alcanzan la mayoría de edad, claro está, siempre que su capacidad no haya sido limitada –ej. interdicción judicial–, y siempre que no estén incursas en inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar. Por otro lado, la capacidad de las personas jurídicas se traduce en la posibilidad que tienen estas para adelantar actividades en el marco de su objeto social, en las facultades que le han sido otorgadas al representante legal y en la ausencia de inhabilidades, incompatibilidades o prohibiciones para contratar, bien sea de los socios individualmente considerados o de la empresa como tal.

 La *experiencia* como requisito habilitante, según las consideraciones expuestas en el concepto C-002 del 12 de febrero de 2020 –radicado No. 2202013000000921–, tiene como propósito que las entidades fijen unos requisitos mínimos que deben acreditar los proponentes, para que estas puedan verificar su aptitud para participar en el proceso de selección y, eventualmente, ejecutar el contrato estatal[[4]](#footnote-4). La entidad, como responsable de la estructuración del proceso de contratación, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto contractual, para lo cual, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus diferentes componentes, tales como la identificación de riesgos, el mercado y el precio del bien, obra o servicio a contratar[[5]](#footnote-5).

La experiencia que se deriva de la ejecución de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos últimos, se verifica con el Registro Único de Proponentes «RUP»[[6]](#footnote-6), claro está, cuando este certificado sea exigible. Allí constan únicamente los requisitos habilitantes que se evalúan con este documento, de los cuales el mismo es plena prueba, sin que le sea posible a la entidad o al proponente solicitar o aportar otra documentación distinta para acreditar la información que contiene el certificado[[7]](#footnote-7).

La experiencia debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes los expiden dando cuenta del contrato ejecutado y de que recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente. Estos documentos deben codificarse de acuerdo con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel[[8]](#footnote-8). De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea totalmente idéntico.

Es pertinente aclarar que los códigos del clasificador de bienes y servicios ayudan a que exista un lenguaje común en la denominación de los bienes, obras o servicios que los proveedores ofrecen y que las entidades solicitan, sin que la entidad los evalúe, ya que lo que es objeto de evaluación es la experiencia clasificada según estos parámetros.

 La *capacidad financiera* se determina a través de la liquidez y el endeudamiento de los proponentes. Busca establecer condiciones mínimas en relación con la «salud financiera» de estos últimos, particularmente demostrar su aptitud para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato. En ese sentido, la capacidad financiera que la entidad requiera para un proceso de contratación, debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza y al valor del contrato. Además, los requisitos de capacidad financiera deben ser establecidos con fundamento en los Estudios del Sector, los cuales pueden ser elaborados según la «Guía para la Elaboración de Estudios de Sector», de esta Agencia.

En atención a la naturaleza del contrato a suscribir y su valor, plazo y forma de pago, la entidad debe hacer uso de los indicadores que considere adecuados respecto del objeto del proceso de contratación, para lo cual no es suficiente la aplicación mecánica de fórmulas financieras, pues deben conocer cada indicador, sus fórmulas de cálculo y su interpretación. Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015, son indicadores de la capacidad financiera los siguientes: i) el *Índice de Liquidez*, que corresponde a la división entre el activo corriente y el pasivo corriente, y que determina la capacidad que tiene el proponente para cumplir con sus obligaciones de corto plazo; ii) el *Índice de Endeudamiento*, que se calcula dividiendo el pasivo total por el activo total, el cual determina el grado de endeudamiento en la estructura de financiación del proponente; y iii) la *Razón de Cobertura de Intereses*, que es igual a la utilidad operacional, sobre los gastos de intereses, y que refleja la capacidad del proponente de cumplir con sus obligaciones financieras. Adicionalmente, Colombia Compra Eficiente recomienda valorar otro tipo de indicadores como el *capital de trabajo*, la *razón de efectivo*, la denominada *prueba ácida*[[9]](#footnote-9), la *concentración de endeudamiento a corto* y *a largo plazo* y el *patrimonio*.

La *capacidad de organización*, según el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación», elaborado por la Agencia Nacional de Contratación Pública, es «la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna». Según el artículo 2.2.1.1.1.5.3., numeral 4, del Decreto 1082 de 2015, los indicadores para medir la capacidad organizacional de un proponente son: por un lado, la *rentabilidad del patrimonio*, que corresponde a la utilidad operacional dividida por el patrimonio, y que determina la rentabilidad del patrimonio del proponente, es decir, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el patrimonio, del tal forma que, a mayor rentabilidad sobre el patrimonio, mayor es la rentabilidad de los accionistas y mejor la capacidad organizacional del proponente. Por el otro, la *rentabilidad del activo*, que se calcula al dividir la utilidad operacional por el activo total, y que mide la rentabilidad de los activos del proponente, esto es, la capacidad de generación de utilidad operacional por cada peso invertido en el activo, de tal manera que, a mayor rentabilidad sobre activos, mayor es la rentabilidad del negocio y mejor la capacidad organizacional del proponente. Este último indicador debe ser, en todo caso, menor o igual que el referido indicador de rentabilidad sobre patrimonio.

Ahora bien, en este punto vale la pena preguntarse si los cuatro requisitos habilitantes establecidos en el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, cuyo alcance fue explicado previamente, son taxativos, esto es, si son los únicos requisitos habilitantes que puede exigirle una entidad a los proponentes. Esta pregunta tiene, al menos, dos respuestas razonables. Por un lado, que sí lo son, habida cuenta que la norma no hace referencia a otros diferentes y, por el otro, que no lo son, pues esta no contiene una expresión como «únicamente» o «solo» al referirse a los requisitos habilitantes y, además, debido a que la lectura íntegra de las normas que regulan la contratación estatal permite concluir que existen otras condiciones que deben cumplirse para la contratación con una entidad pública, como pasa, por ejemplo, con la capacidad residual a la que se refiere el artículo 6º, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, norma que establece que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, 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». Esta segunda respuesta contiene la interpretación legal que comparte la Agencia Nacional de Contratación Pública.

Hay otros argumentos que sustentan tal elección interpretativa. Tal y como lo han considerado la Corte Constitucional[[10]](#footnote-10) y el Consejo de Estado[[11]](#footnote-11), en virtud del «principio del efecto útil», el texto de una norma debe ser interpretado de manera que todo cuanto ella prescribe produzca consecuencias jurídicas. En ese contexto, surge la inquietud en relación con los efectos del parágrafo 2 del mismo artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, pues si la intención del legislador era que solo fueran requisitos habilitantes los cuatro que contiene el numeral 1 de dicha disposición, ¿cómo se explica que el referido parágrafo aclare que «las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos»? Si se interpreta que solo son cuatro los requisitos habilitantes, el parágrafo 2 carecería de efectos jurídicos y, por ende, no tendría ninguna consecuencia normativa que en el mismo artículo se aclare que una exigencia no puede ser considera como requisito habilitante.

La intención del legislador, de la cual dan cuenta los antecedentes legislativos de la norma *sub examine*, también justifica la interpretación propuesta por esta Agencia, ya que fue hasta el cuarto debate parlamentario en donde se incluyó el parágrafo comentando anteriormente[[12]](#footnote-12), lo que deja ver la necesidad que tenía el Congreso de aclarar que unos documentos no podrían ser tenidos como requisitos habilitantes, lo que da cuenta, a su vez, de su reconocimiento tácito de la existencia de otros requisitos habilitantes, distintos a los cuatro que establece el artículo 5, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007.

Por otro lado, en el referido «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación» se determinaron los parámetros para *establecer*, *acreditar* y *subsanar* los requisitos habilitantes estudiados en los párrafos precedentes. Allí también se precisó que los requisitos habilitantes tienen como fin primordial medir «la aptitud del proponente para participar en un Proceso de Contratación como oferente y están referidos a su capacidad jurídica, financiera, organizacional y su experiencia». Su propósito es, según el Manual, «establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación».

Corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, estudiar y determinar los requisitos habilitantes que establecerán en los pliegos de condiciones, los cuales deben fijarse de forma adecuada y proporcional. Esto último, según se deriva de la lectura del artículo 2.2.1.1.1.6.2 del Decreto 1082 de 2015, debe hacerse de acuerdo con la naturaleza, el valor del contrato, la forma de pago, los *riesgos* *asociados al contrato*, el plazo y la complejidad de ejecución del objeto. Todo porque el ejercicio de la facultad de establecer los requisitos habilitantes no puede ejercerse de forma arbitraria, caprichosa y, mucho menos, con el ánimo de direccionar el proceso de contratación o favorecer a alguno de los proponentes, así como tampoco puede ejercerse desconociendo límites legales, por ejemplo, como el que estable el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, relacionado con la prohibición de exigir certificaciones de sistemas de gestión de calidad como requisito habilitante.

Al respecto, en la sentencia C-004 de 2017, la Corte Constitucional señaló que «[l]a determinación de dichas condiciones habilitantes para participar, es competencia de la entidad que planee la celebración del contrato, a través de la valoración en concreto de las características mínimas de idoneidad, experiencia, capacidad jurídica y financiera para que la realización del objeto contractual resulte eficiente y eficaz frente a la necesidad identificada».

De todos modos, como se dijo antes, para la configuración de los requisitos habilitantes, la entidad no está limitada a los cuatro que enuncia el artículo 5, numeral 1, de la Ley 1150 de 2007, pues, se insiste, estos son solo enunciativos y no taxativos.

Como conclusión de lo anterior, puede decirse que aunque la Ley 1150 de 2007 estableció unos requisitos habilitantes para los proponentes: la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia, la capacidad financiera y la capacidad de organización, lo cierto es que los mismos no son taxativos; que los requisitos habilitantes deben ser establecidos por la entidad en cada proceso contractual de acuerdo con los parámetros fijados en el Decreto 1082 de 2015; y que una vez establecidos los requisitos de habilitación, quienes presenten ofertas deben acreditar que cumplen con ellos, so pena de que sus propuestas sean rechazadas, claro está, sin perjuicio de la posibilidad de subsanarlas, cuando a ello haya lugar. Todo, dentro de los parámetros explicados en las consideraciones anteriores.

Lo dicho, claro está, sin perjuicio de las prohibiciones legales. Por ejemplo, en el caso de los requisitos habilitantes, el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007 establece que las «certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos». Es del caso precisar que esta prohibición comprende los requisitos habilitantes y, además, los requisitos puntuables, pues la norma prohíbe expresamente que dichas certificaciones sean objeto de calificación. En efecto, el parágrafo en mención establece:

PARÁGRAFO 2o. Las certificaciones de sistemas de gestión de calidad *no serán objeto de calificación*, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos. (Cursivas fuera de texto)

Ese es el criterio actual en el Consejo de Estado. En efecto, en concepto del 20 de mayo del 2010, la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha Corporación aclaró que «[…] Los certificados de gestión de calidad no se pueden solicitar a los proponentes, ni como requisito habilitante para participar en los procesos de selección, ni para otorgar puntaje»[[13]](#footnote-13).

Es del caso precisar que, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, tal prohibición no se restringe a la exigencia de la certificación o el documento como tal, sino que debe entenderse en relación con la implementación de un sistema de gestión de calidad en sí mismo. En ese sentido, lo que prohíbe el legislador es que la entidad les exija a los proponentes, a título de requisito habilitante o calificable, la implementación de un sistema de gestión de calidad. Ese es el efecto útil de la norma *sub examine*, pues, aceptar una lectura exegética del parágrafo, implicaría asumir que una entidad está autorizada para exigir como requisito habilitante el cumplimiento de normas que hacen parte de sistemas de gestión de la calidad, verbi gracia ISO o ICONTEC, entre otras, sin pedir expresamente el documento o certificado que se expide al verificar estos estándares de calidad, lo cual, por un lado, le resta efectos prácticos a la prohibición establecida por el legislador y, por el otro, desconoce la finalidad perseguida por la norma.

Lo dicho antes no quiere decir que durante la ejecución del contrato estatal la entidad no pueda y deba supervisar el cumplimiento de unos estándares mínimos de calidad que exige la ley en algunos eventos específicos y determinados, como es el caso de los estándares mínimos del Gestión Ambiental y el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo «SG-SST», reglamentados por medio de las Resoluciones 2140 de 7 de noviembre de 2017 y 0312 del 13 de febrero de 2019, expedidas por el Ministerio de Ambiente y el Ministerio del Trabajo, respectivamente. Por ejemplo, los artículos 3, 9, 16 y 20 de esa resolución establecen exigencias mínimas que deberán cumplir las empresas, empleadores y contratantes a los que se refiere el artículo 2 de dicho acto administrativo, en relación con la seguridad en el trabajo y los estándares mínimos para la salud en el trabajo.

 En este punto, resulta del caso resaltar la Circular No. 21 del 30 de diciembre de 2016, expedida por la Procuraduría General de la Nación, en donde el ente de control estableció que para vigilar la ejecución contractual, sin importar la modalidad de selección, se deben controlar los aspectos identificados en el artículo 83, inciso 2, de la Ley 1474 de 2011, dentro de los que aquí se resalta, el aspecto técnico, según el cual se debe verificar que el contrato se adelante «de conformidad con las normas técnicas aplicables según los estudios previos realizados, con el propósito de que se cumplan con las especificaciones técnicas […]».

 Para los efectos del caso concreto, la Agencia Nacional de Contratación Pública reitera la importancia de verificar las normas técnicas que se encuentran reguladas en las Resoluciones 2140 de 7 de noviembre de 2017 y 0312 del 13 de febrero de 2019, expedidas por el Ministerio de Ambiente y el Ministerio del Trabajo, respectivamente, las cuales, como se dijo en los párrafos anteriores, constituyen estándares mínimos que deberán ser supervisados durante la ejecución del contrato estatal por tratarse de exigencias de rango legal.

1. **Respuesta**

«¿se puede establecer en los pliegos de condiciones como requisito que otorga puntaje las normas ISO 14001 y/o la norma ISO 45001, que corresponden a los sistemas de gestión del medio ambiente y de seguridad y salud en el trabajo respectivamente??».

No es posible hacerlo. La Agencia no desconoce que corresponde a las entidades estatales, durante la etapa de planeación del contrato estatal, establecer los requisitos habilitantes y puntuables que exigirán en el pliego de condiciones. Sin embargo, encuentra que ese margen de apreciación con el que cuentan las entidades públicas encuentra límite en las prohibiciones establecidas por el legislador, para el caso concreto, en la que contiene el artículo 5, parágrafo 2, de la Ley 1150 de 2007, normativa que establece que las «certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos». Es del caso reiterar lo expuesto en las consideraciones del presente concepto, esto es, que, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, lo que prohíbe dicha normativa es que la entidad pública les exija a los proponentes, a título de requisito habilitante o calificable, la implementación de un sistema de gestión de calidad.

Con todo, se precisa que el deber de garantía que le asiste a la entidad en relación con el Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo «SG-SST» y el Modelo Integrado de Planeación y Gestión [Ambiental], se proyecta, principalmente, durante la etapa de ejecución del contrato estatal, cuando la entidad pública, a través del supervisor o del interventor, está obligada a verificar el cumplimiento de las exigencias legales contenidas en las Resoluciones 2140 de 7 de noviembre de 2017 y 0312 del 13 de febrero de 2019, para lo cual debe solicitar informes, aclaraciones y explicaciones sobre el desarrollo de la ejecución contractual, impartir instrucciones al contratista y hacer recomendaciones encaminadas a lograr la correcta ejecución del objeto contratado. Particularmente, le compete, por un lado, hacer «seguimiento técnico», lo cual se traduce en revisar el cumplimiento de las normas técnicas aplicables y, por el otro, ejercer el «seguimiento administrativo», puntualmente, verificando el cumplimiento de las obligaciones del contratista, de acuerdo con las normas aplicables y la naturaleza del contrato.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Corte Constitucional. Sentencia C 178 de 1996. M. P. Antonio Barrera Carbonell. [↑](#footnote-ref-1)
2. Frente a la naturaleza de las inhabilidades, la Corte Constitucional ha manifestado que son circunstancias previstas en la Constitución Política, o en la ley, que le impiden a una persona ser elegida o designada para desempeñar cargos públicos. Esas circunstancias también pueden tener consecuencias respecto de otras personas que quieran celebrar o hayan celebrados contratos con el Estado. Existen dos tipos de inhabilidades, en primer lugar las que se derivan de la imposición de una condena o de una sanción disciplinaria. Estás inhabilidades son en efecto una sanción como consecuencia de la persona. En segundo lugar, se encuentran las inhabilidades que se desprenden de la posición funcional o desempeño de empleados públicos, en este caso, la inhabilidad no es una sanción sino una medida de protección del interés general en razón a la articulación o afinidad entre las funciones” o actividades a desempeñar en una determinada actividad. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-353 de 2019. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 6o. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes». [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Providencia del 5 de diciembre de 2016. Expediente: 05001-23-31-000-2003-03663-01 (41.333). C. P. Ramiro Pazos Guerrero. Allí se dijo que «es deber de los servidores evitar que prevalezca el interés particular sobre el general, de manera que para garantizar tal propósito el legislador ha establecido toda una reglamentación para propender por la transparencia en la adopción de decisiones, la cual no solo está contenida en la Ley 80 de 1993 o en los régimen especiales de contratación estatal, sino en otro tipo de normas, verbigracia en los ordenamientos disciplinarios , los que regulan el funcionamiento de los entes territoriales o la actividad de la administración, etc.

»27.6. No sobra decir que, con toda razón, el Consejo de Estado ha considerado que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades se justifica en la prevalencia de los intereses estatales y en los principios y valores de igualdad, moralidad, ética, corrección, probidad, trasparencia e imparcialidad».

 [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes». [↑](#footnote-ref-5)
6. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

»1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV. […]». [↑](#footnote-ref-6)
7. 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.

[...]

»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.

»No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa». [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

»1. Si es una persona natural:

»1.1. Bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel.

»1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Cla­sificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel».

 [↑](#footnote-ref-8)
9. Mide la liquidez del proponente de manera más estricta que el índice de liquidez pues no tiene en cuenta su inventario. El inventario es excluido teniendo en cuenta que es la cuenta menos líquida del activo corriente y no debe ser usada para pagar las obligaciones de corto plazo. [↑](#footnote-ref-9)
10. Cfr. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencias del 11 de diciembre de 2002, dictada dentro del expediente AG-1683, y del 18 de octubre de 2001, proferida dentro del plenario AG-021. [↑](#footnote-ref-10)
11. Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-569 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes. [↑](#footnote-ref-11)
12. Gaceta 096 de 2007. Pág. 9. Allí se lee: «Parágrafo 2°. Nuevo. Se adiciona un parágrafo nuevo para *establecer de manera concreta* que las certificaciones de sistemas de gestión de calidad no serán objeto de calificación, ni podrán establecerse como documento habilitante para participar en licitaciones o concursos, con el fin de evitar la exclusión de aquellas personas o empresas principalmente en regiones apartadas que carecen de tal requisito. Dejando sin embargo a la administración la posibilidad de fijar la implementación de planes de calidad» (Cursivas propias). [↑](#footnote-ref-12)
13. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-13)