**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Versión 3 – Licitación Pública – Versión 2 − Selección abreviada de menor cuantía – Capacidad residual – Rechazo de la oferta – Causales**

[…] resulta relevante para el caso reiterar […] que al menos tres causales de rechazo de las que establece el numeral 1.15 de los documentos tipo se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esto es, las de los literales E, H y BB de la segunda versión de licitación de los «Pliegos Tipo». En la tercera versión de los documentos tipo se refiere a las causales previstas en los literales E, H y Z., y, por otra parte, para el documento tipo de selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, estas causales se consagran en los literales E, H y AA.

*i)* La causal del literal Z del numeral 1.15 –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, solamente se aplica cuando el proponente no informa todos los contratos que tiene en ejecución antes del cierre. Esto se traduce en un deber de cumplir con esta exigencia, sin tener en cuenta la información relacionada en cada uno de ellos. Por ejemplo, si el contratista tiene en ejecución diez contratos, esta causal aplica si el contratista reporta nueve o menos; excluyéndose la configuración de la causal cuando el proponente comete algún error en la información de los contratos, siempre que los reporte todos. En ese orden, la configuración de la causal de rechazo del literal Z del numeral 1.15 –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía– es objetiva, pues solo aplica ante la omisión del proponente de informar el número total de contratos en ejecución antes del cierre.

*ii)* Lo anterior, sin perjuicio de que para el proponente tenga consecuencias omitir o errar en la información específica de cada contrato –esto es, la cuantía o el plazo, entre otros–, pues la entidad podrá requerirlo para que aclare la información, y en caso de no responder, rechazar la propuesta por la causal del literal E del numeral 1.15 del documento base –versión 3 de licitación de obra pública– y –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–.

**CAPACIDAD RESIDUAL – Rechazo de la oferta – Afectación – Subsanabilidad**

Aunque las causales de rechazo del literal E, H y Z del numeral 1.15 de los documentos tipo –versión 3 de licitación de obra pública– y E, H y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, estas se aplican en supuestos diferentes, de acuerdo a lo explicado *ut supra*. La causal del literal H de ambos «Documentos Base» se produce si, por ejemplo, el proponente informó todos los contratos en ejecución, pero advierte que la información es inexacta y, además, que sobre la misma puede «existir una posible falsedad». A título ilustrativo, podría pensarse en un contrato que se aportó y frente al cual la entidad advierte la falsificación de una de las firmas del documento. Además, la causal del literal Z –versión 3 de licitación de obra pública– y AA en –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, se presenta cuando el proponente deja de informar la totalidad de los contratos que tiene en ejecución antes del cierre. Por ejemplo, si el proponente, teniendo tres contratos en ejecución antes del cierre, no los informa todos.

**RECHAZO DE LA OFERTA – Capacidad residual – Documento Base – Literal Z – Versión 3 – Licitación Pública – Versión 2 − Selección abreviada de menor cuantía –Literal AA − Alcance**

La causal del literal Z de los documentos tipo –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, procede cuando el proponente no informa todos los contratos, fenómeno que se verifica al constatar que el número de contratos reportado es menor al número de contratos que debían reportarse. En este supuesto, lo que genera el rechazo de la oferta no es la ausencia de la información del contrato omitido, sino el hecho de haberse informado menos contratos de los que tenía en ejecución. Incluso, en el evento en el que el proponente «corrija» el error e informe la existencia de un contrato no informado, implica aceptar que ocurrió la causal del literal Z de los documentos tipo –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, esto es, que el proponente incumplió su obligación de reportar todos los contratos que tenía en ejecución.



Bogotá, 12 Abril 2021

Señora

**Jennifer Alexandra Martin Marín**

Medellín, Antioquia

 **Concepto C − 147 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO – Versión 3 – Licitación pública – Versión 2 − Selección abreviada de menor cuantía – Capacidad residual – Rechazo de la oferta – Causales de rechazo/ CAPACIDAD RESIDUAL – Rechazo de la oferta – Afectación – Subsanabilidad / RECHAZO DE LA OFERTA – Capacidad residual – Documento Base – Literal Z – Versión 3 – Licitación Pública – Versión 2 − Selección abreviada de menor cuantía –Literal AA − Alcance  |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta P20210224001517 |

Estimada señoraMartin Marín:

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 la consulta realizada el 24 de febrero de 2021.

1. **Problemas planteados**

Respecto al numeral 3.10 del documento base de los documentos tipo de licitación de obra pública −Versión 3− y selección abreviada de menor cuantía – Versión 2− para los procesos de obra pública de infraestructura de transporte, usted realiza la siguiente pregunta: […]«[esta condición de rechazo solo se daría si la información omitida, al incluirse por ejemplo en el formulario de SCE (saldo de contratos en ejecución), arroja que no se cumple con las condiciones del pliego para la Capacidad Residual, pero, si por el contrario, la información omitida se incluye y se hacen los ajustes aritméticos y operaciones necesarias para actualizar la información y su resultado no afecta o cambia el cumplimiento del requisito solicitado, no se aplicaría el rechazo. Es decir, solo aplica el rechazo si la información omitida, al incluirse, se deriva en el no cumplimiento de la Capacidad Residual».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha desarrollado, desde diferentes perspectivas, el alcance de las causales de rechazo de propuestas en la contratación estatal, en los conceptos C-019 del 14 de enero de 2020, C-037 del 28 de enero de 2020, C-033 del 13 de marzo de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020, C-153 del 1 de abril de 2020, C-184 del 2 de abril de 2020 y C-016 del 21 de abril de 2020[[1]](#footnote-1).

Por otro lado, en los conceptos del 13, 20 y 25 de septiembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006805, 2201913000007017, 2201913000007009, 2201913000007117, respectivamente−, estudió las causales de rechazo en los documentos tipo. Igualmente, en los conceptos del 21 de agosto y el 30 de octubre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006054 y 2201913000008148–, C-033 del 13 de marzo de 2020, C-133 del 30 de marzo de 2020, C-196 del 8 de abril de 2020, C-297 del 4 de junio de 2020, C-489 del 23 de julio de 2020, C-522 del 6 de agosto de 2020, C-547 del 21 de agosto de 2020, C-642 de 30 de octubre de 2020, C-720 del 11 de diciembre de 2020 y C-042 del 4 de marzo de 2021, analizó el rechazo de propuestas por falta de acreditación del requisito de capacidad residual. La tesis desarrollada en estos conceptos en lo pertinente se reitera a continuación.

 El numeral 3.10 del «Documento Base», de los documentos tipo de licitación pública –versión 3– y selección abreviada de menor cuantía –versión 2– de obra pública de infraestructura de transporte, establece como requisito habilitante la capacidad residual, definida por el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.3.1, como la «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». Ahora, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 establece que para calcular la capacidad residual de contratación pública se deben tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica y capacidad de organización, y en consecuencia faculta al Gobierno para reglamentar la materia[[2]](#footnote-2).

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, con fundamento en la facultad otorgada al Gobierno, establece que el interesado en celebrar contratos de obra pública acreditará su capacidad residual con los siguientes documentos: i) la lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas, ii) la lista de contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con entidades estatales y con entidades privadas y, finalmente, iii) 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[[3]](#footnote-3).

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 establece que todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, deben estar inscritas en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal. En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, es decir, la verificación de dichos requisitos habilitantes se demostrará exclusivamente con el RUP, donde deben constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades, en los procedimientos de selección, no podrán exigir, ni los proponentes aportar, documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

Conforme a lo anterior, la Ley 1150 de 2007 establece que los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización se acreditarán conforme a lo contenido en el Registro Único de Proponentes. Respecto a la acreditación de la capacidad residual, como esta no se realiza totalmente conforme al contenido del RUP, las entidades deben exigir los documentos previstos en el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, siempre y cuando no sea información que el proponente haya aportado, con anterioridad, para inscribirse en el RUP.

 Ahora bien, resulta relevante para el caso reiterar lo explicado en los conceptos C-489 del 23 de julio de 2020, C-522 del 6 de agosto de 2020 y C-042 del 3 de marzo de 2021, esto es, que al menos tres causales de rechazo de las que establece el numeral 1.15 de los documentos tipo se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esto es, las de los literales E, H y BB de la segunda versión de licitación de los «Pliegos Tipo». En la tercera versión de los documentos tipo se refiere a las causales previstas en los literales E, H y Z., y, por otra parte, para el documento tipo de selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, estas causales se consagran en los literales E, H y AA[[4]](#footnote-4). En el documento base de la −versión 3− se establece lo siguiente:

**1.15. CAUSALES DE RECHAZO**

Son causales de rechazo de las propuestas las siguientes [Las entidades no podrán incluir causales de rechazo distintas a las señaladas en la presente sección]:

[…]

E. Que el proponente no aclare, subsane o aporte documentos necesarios para cumplir un requisito habilitante o aportándolos no lo haga de forma correcta, en los términos establecidos en la sección 1.6.

[…]

H. Que el proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11.

[…]

Z. No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10[[5]](#footnote-5).

Como se consideró en los conceptos del 25 de septiembre y el 23 de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000007117 y 2201913000009538−, las causales de rechazo de ofertas consagradas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad introduzca causales, salvo que estén establecidas en otras disposiciones normativas. Igualmente, por la naturaleza de las causales de rechazo, su aplicación es estricta, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance. En ese contexto, las tres causales de rechazo citadas tienen el siguiente alcance:

*i)* La causal del literal Z del numeral 1.15 –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, solamente se aplica cuando el proponente no informa todos los contratos que tiene en ejecución antes del cierre. Esto se traduce en un deber de cumplir con esta exigencia, sin tener en cuenta la información relacionada en cada uno de ellos. Por ejemplo, si el contratista tiene en ejecución diez contratos, esta causal aplica si el contratista reporta nueve o menos; excluyéndose la configuración de la causal cuando el proponente comete algún error en la información de los contratos, siempre que los reporte todos. En ese orden, la configuración de la causal de rechazo del literal Z del numeral 1.15 –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía– es objetiva, pues solo aplica ante la omisión del proponente de informar el número total de contratos en ejecución antes del cierre.

*ii)* Lo anterior, sin perjuicio de que para el proponente tenga consecuencias omitir o errar en la información específica de cada contrato –esto es, la cuantía o el plazo, entre otros–, pues la entidad podrá requerirlo para que aclare la información, y en caso de no responder, rechazar la propuesta por la causal del literal E del numeral 1.15 del documento base –versión 3 de licitación de obra pública– y –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–.

*iii)* Lo dicho en los numerales precedentes tampoco descarta la posibilidad de que la entidad rechace la oferta si encuentra configurada la causal consagrada en el literal H del numeral 1.15 del documento base –versión 3 de licitación de obra pública– y –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, que aplica cuando el proponente aporta información inexacta, como dispone el numeral 1.11. del documento base:

**1.11 INFORMACIÓN INEXACTA**

La entidad se reserva el derecho de verificar integralmente la información aportada por el proponente. Para esto, puede acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades respectivas.

Cuando exista inconsistencia entre la información suministrada por el proponente y la verificada por la entidad, la información que pretende demostrar el proponente se tendrá por no acreditada.

La entidad compulsará copias a las autoridades competentes en aquellos eventos en los cuales la información aportada tenga inconsistencias sobre las cuales pueda existir una posible falsedad, sin que el proponente haya demostrado lo contrario, y rechazará la oferta.

Este numeral faculta a la entidad estatal para verificar la información aportada, para lo cual podrá acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades que estén en posición de verificar la información. No obstante, tal verificación es potestativa, no obligatoria, debido a que los procedimientos de selección exigen que los proponentes actúen conforme al principio de la buena fe, «que se debe manifestar en la presentación completa y veraz de la información que constituye su oferta, así como la lealtad y comportamiento adecuado frente a la entidad estatal y los demás proponentes durante las diferentes etapas del procedimiento de contratación»[[6]](#footnote-6). Conforme a ello, la prerrogativa de verificación es una herramienta para que la Administración adquiera certeza en el cumplimiento de los requisitos del procedimiento de selección y del comportamiento leal que se exige a los proponentes.

De acuerdo con lo expuesto por esta Agencia en el concepto con radicado 2201913000008148 del 30 de octubre de 2019, la inexactitud –en el contexto de los «Documentos Tipo»– se entiende como «la disparidad, imprecisión, disconformidad o falta de precisión que se da de una información a otra». En esta medida, «[…] se habla de inexactitud cuando la información que aporta el proponente no concuerda con la que verifica la entidad, lo cual lleva a que esta información se entienda como no acreditada».

Esta regla de verificación de la información contempla dos supuestos, con consecuencias diferentes: el primero, señala que una vez verificada la información y evidenciada la inconsistencia, la entidad estatal la tendrá por no acreditada. Por ejemplo, cuando se presente una certificación de experiencia y ante las observaciones recibidas en el traslado del informe de evaluación se verifique con la entidad contratante que las emitió, que no es acorde con el objeto contractual ejecutado, la entidad que adelanta el proceso de contratación, ante la duda, no tendrá en cuenta la certificación para evaluar la experiencia, sin perjuicio de que el proponente cumpla con este requisito con los demás certificados que aporte. En este evento, se trata de inconsistencias que, aunque no se superan por la ausencia de otro medio probatorio, no tienen la connotación de posible falsedad.

El segundo evento se configura cuando de la verificación se corrobora que las inconsistencias obedecerían a una presunta falsedad no desvirtuada por el proponente, caso en el cual se rechaza la oferta y se informa a las autoridades correspondientes. Siguiendo con el ejemplo propuesto de la certificación de experiencia, la entidad que adelanta el procedimiento de selección, al comunicarse con la entidad para quien se ejecutó el contrato a acreditar, le informan que la certificación aportada por el proponente no fue expedida por esta, por cuanto ese objeto no fue ejecutado ni contratado. En este supuesto, cuando la entidad tiene el suficiente convencimiento de la existencia de la presunta falsedad, y luego de dar la oportunidad para que el proponente se manifieste, es procedente rechazar la oferta y compulsar copias a las autoridades competentes, quienes adelantarán las respectivas investigaciones.

Las reglas previstas en el numeral 1.11 de ambos «Documentos Base» aplican frente a la totalidad de la información y documentación aportada para cumplir los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. Sin embargo, el documento base de licitación pública −versión 1− adoptado por la Resolución No. 1798 de 2019 contempla una consecuencia diferente para la verificación del cumplimiento de la capacidad residual del proponente, cuando la entidad estatal, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir información que afecta la capacidad residual. Este evento está incluido en el numeral 3.10 del –versión 3 de licitación de obra pública– y –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, al señalar:

**3.10. CAPACIDAD RESIDUAL**

El proponente será hábil si su capacidad residual es mayor o igual a la capacidad residual de proceso de contratación (CRPC). Así:

$$CRP \geq CRPC$$

Los proponentes acreditarán la capacidad residual o K de contratación conforme se describe a continuación. En todo caso, si con posterioridad al cierre del proceso cualquier interesado, durante el traslado del informe de evaluación, o la entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte de un proponente, alguna información contractual que afecte su capacidad residual, la entidad rechazará la oferta.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones administrativas y/o judiciales a que haya lugar, en contra de la (s) persona (s) que haya (n) suscrito las certificaciones exigidas para el cálculo de la capacidad residual.

Aunque las causales de rechazo del literal E, H y Z del numeral 1.15 de los documentos tipo –versión 3 de licitación de obra pública– y E, H y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, estas se aplican en supuestos diferentes, de acuerdo a lo explicado *ut supra*. La causal del literal H de ambos «Documentos Base» se produce si, por ejemplo, el proponente informó todos los contratos en ejecución, pero advierte que la información es inexacta y, además, que sobre la misma puede «existir una posible falsedad». A título ilustrativo, podría pensarse en un contrato que se aportó y frente al cual la entidad advierte la falsificación de una de las firmas del documento. Además, la causal del literal Z –versión 3 de licitación de obra pública– y AA en –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, se presenta cuando el proponente deja de informar la totalidad de los contratos que tiene en ejecución antes del cierre. Por ejemplo, si el proponente, teniendo tres contratos en ejecución antes del cierre, no los informa todos.

Finalmente, esta distinción también se proyecta sobre las reglas de subsanabilidad de las ofertas de la Ley 1150 de 2007, pues solo habrá lugar a subsanar en los eventos en los que el proponente omite información sobre los contratos informados, esto es, en el evento de la causal del literal E común en ambos documentos base. Dicho de otra forma, no se puede subsanar cuando se incurre las causales H y Z de los documentos tipo –versión 3 de licitación de obra pública– y, H y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, eventos en los cuales el rechazo procede de forma automática, es decir, sin permitirle al proponente subsanar la «inexactitud» de la oferta o el número de contratos que tenía el deber de reportar.

Lo expresado en el párrafo precedente no contradice lo dispuesto en el artículo 5, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, norma que dispone que «[…] todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes». Es cierto que la información «inexacta» y los contratos que no fueron informados, no afectan la asignación de puntaje, pues estos se solicitan para la acreditación de la capacidad residual del proponente, que es uno de los diez (10) requisitos habilitantes a los que se refiere el Capítulo III del documento base. Sin embargo, los supuestos de hecho en los que se fundamentan las causales de rechazo no permiten la subsanación. La imposibilidad de subsanar se deriva, entonces, del supuesto de hecho de aquellas causales, sin que en esto sea relevante que se otorguen o no puntos a la propuesta por el requisito de capacidad residual.

La causal del literal Z de los documentos tipo –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, procede cuando el proponente no informa todos los contratos, fenómeno que se verifica al constatar que el número de contratos reportado es menor al número de contratos que debían reportarse. En este supuesto, lo que genera el rechazo de la oferta no es la ausencia de la información del contrato omitido, sino el hecho de haberse informado menos contratos de los que tenía en ejecución. Incluso, en el evento en el que el proponente «corrija» el error e informe la existencia de un contrato no informado, implica aceptar que ocurrió la causal del literal Z de los documentos tipo –versión 3 de licitación de obra pública– y AA –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, esto es, que el proponente incumplió su obligación de reportar todos los contratos que tenía en ejecución.

Conclusión similar se aplica al literal H del numeral 1.15 de ambos «Documentos Base», en el entendido de que el supuesto de hecho de esa causal, esto es, lo que genera el rechazo de la oferta, es la acción del proponente de aportar «[…] información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad […]», no la ausencia de la información que podría tomarse del contrato viciado de falsedad.

De otro lado, para calcular la capacidad residual del proponente se deben tener en cuenta: i) la capacidad de organización, ii) la experiencia, iii) la capacidad técnica, iv) la capacidad financiera y v) el saldo de contratos en ejecución, y para cada una de dichas variables se requiere acreditar los requisitos y documentos establecidos en el numeral 3.10 del «Documento Base». Ahora bien, en los documentos tipo versión 3 de licitación de obra pública– y –versión 2 de selección abreviada de menor cuantía–, se modificó la redacción del numeral «3.10 Capacidad residual» señalando que si con posterioridad al cierre del proceso cualquier interesado, *durante el traslado del informe de evaluación*, o la entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte de un proponente, alguna información contractual, que afecte su capacidad residual, la entidad rechazará la oferta. Así se indicó en los siguientes términos:

**3.10 CAPACIDAD RESIDUAL**

El proponente será hábil si su capacidad residual es mayor o igual a la capacidad residual de proceso de contratación (CRPC). Así:

$$CRP \geq CRPC$$

Los proponentes acreditarán la capacidad residual o K de contratación conforme se describe a continuación. En todo caso, **si con posterioridad al cierre del proceso cualquier interesado, durante el traslado del informe de evaluación**, o la entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte de un proponente, alguna información contractual que afecte su capacidad residual, la entidad rechazará la oferta.

Lo anterior, sin perjuicio de las acciones administrativas y/o judiciales a que haya lugar, en contra de la (s) persona (s) que haya (n) suscrito las certificaciones exigidas para el cálculo de la capacidad residual. (Negrilla por fuera del texto)

De acuerdo con lo anterior, uno de los cambios realizados en la versión 3 de los documentos tipo, consistió en definir que el tercero que informa la omisión de alguna información contractual que afecte la capacidad residual de un proponente debe advertirlo durante el traslado del informe de evaluación, que es precisamente el momento establecido en el ordenamiento jurídico para observar y presentar solicitudes frente a la evaluación realizada por la entidad, y no hasta antes de la adjudicación del proceso.

Por otra parte, de conformidad con esta regla, el rechazo de la oferta procede cuando en ejercicio de la potestad verificadora se advierta que se dejó de incluir información que afecta la capacidad residual del proponente, por ejemplo, la referente a los saldos de contratos en ejecución. Es del caso precisar que la expresión «afecta la capacidad residual» no se restringe a aquellos eventos en los que la información omitida conduce a que el proponente no cumpla con la exigencia de capacidad residual, pues, incluso, si a pesar de que la información omitida no conduce al incumplimiento de dicho requisito, aun así, procedería el rechazo de la oferta.

En este sentido, frente a su inquietud: ¿procede el rechazo de la oferta aun cuando la información omitida en relación con el saldo de los contratos en ejecución no afecta la exigencia solicitada frente a la capacidad residual del oferente? De acuerdo con lo previsto en el numeral 3.10 del documento base se rechazará la oferta cuando un tercero durante el traslado del informe de evaluación, o la entidad, en uso de su potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte del proponente, alguna información contractual que afecte su capacidad residual. Esto es, el rechazo de la oferta se realiza cuando el oferente omite alguna información que afecta esta capacidad, independientemente, si esa omisión afecta el cumplimiento de la exigencia mínima solicitada en relación con este requisito habilitante.

Esta regla concuerda con la causal del rechazo prevista en el literal «H» de ambos «Documentos Base», los cuales autorizan el rechazo de la propuesta en el evento en «Que el Proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11».

 Al respecto se precisa, que para que la información omitida afecte la capacidad residual, es necesario que se refiera a contratos que no solo hayan sido adjudicados al proponente, sino que se requiere que los mismos estén en ejecución al momento del cierre, pues si la omisión se refiere a contratos que fueron suspendidos o que no han comenzado a ejecutarse, no se cumpliría el supuesto de hecho del numeral 3.10 de ambos «Documentos Base» que faculta a la entidad para rechazar la oferta, ya que no se configura una omisión de información que afecte el cálculo de la capacidad residual, conforme al artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015.

Por el contrario, en el caso de que el proponente presente la oferta con antelación a la fecha de cierre, informando los contratos que hasta entonces esté ejecutando, pero antes de la fecha de cierre comienza a ejecutar otro nuevo o el que estaba suspendido, está en la obligación de reportarlo a la entidad, ya que de lo contrario estaría informando menos contratos, lo que además de afectar el cálculo de su capacidad residual o *K* de contratación, facultaría a la entidad para rechazar su oferta conforme a la causal Z del numeral 1.15 del documento base –versión 3 de licitación pública– y AA –versión 2 de menor cuantía– o, eventualmente, por la causal del literal H de ambos «Documentos Base».

1. **Respuestas**

[…]«esta condición de rechazo solo se daría si la información omitida, al incluirse por ejemplo en el formulario de SCE (saldo de contratos en ejecución), arroja que no se cumple con las condiciones del pliego para la Capacidad Residual, pero, si por el contrario, la información omitida se incluye y se hacen los ajustes aritméticos y operaciones necesarias para actualizar la información y su resultado no afecta o cambia el cumplimiento del requisito solicitado, no se aplicaría el rechazo. Es decir, solo aplica el rechazo si la información omitida, al incluirse, se deriva en el no cumplimiento de la Capacidad Residual».

De acuerdo con lo previsto en el numeral 3.10 del documento base se rechazará la oferta cuando un tercero durante el traslado del informe de evaluación, o la entidad, en uso de su potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte del proponente, alguna información contractual que afecte su capacidad residual. Esto es, el rechazo de la oferta se realiza cuando el oferente omite alguna información que afecta esta capacidad, independientemente, si esa omisión afecta el cumplimiento de la exigencia mínima solicitada en relación con este requisito habilitante.

Lo anterior, quiere decir que el numeral 3.10 de ambos «documentos bases» se aplica en aquellos contratos cuya omisión afecta el cumplimiento del requisito de capacidad residual, así como aquellos en los que la omisión no tiene la entidad suficiente para generar tal incumplimiento, pero modifican la capacidad residual del proponente.

Esta regla concuerda con la causal del rechazo prevista en el literal «H» de ambos «Documentos Base», los cuales autorizan el rechazo de la propuesta en el evento en «Que el Proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 1.11». Así las cosas, el supuesto de hecho de esa causal, esto es, lo que genera el rechazo de la oferta, es la acción del proponente de aportar «[…] información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad […]», no la ausencia de la información que podría tomarse del contrato viciado de falsedad.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillon EndoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sara Milena Nuñez AldanaGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. De igual forma el alcance de las causales de rechazo de propuestas en la contratación estatal ha sido estudiada entre otros en los conceptos del 6, 9, 16 y 20 de agosto, del 5, 12, 20 y 30 de septiembre, del 21 de octubre, del 14 de noviembre y del 23 de diciembre de 2019 –radicados Nos. 2201913000005608, 2201913000005750, 2201913000005976, 2201913000006033, 2201913000006562, 2201913000006773, 2201913000007021, 2201913000007240, 2201913000007850, 2201913000008483 y 2201913000009538, respectivamente–. [↑](#footnote-ref-1)
2. «Artículo 72. Capacidad residual de contratación pública:La capacidad residual de contratación cuando obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad 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.

»El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la promulgación de la presente ley, acudiendo al concepto técnico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en virtual de la Ley 49 de 1904, para propender por una reglamentación equitativa en la implementación de mínimos y máximos que garanticen los derechos de los pequeños contratistas». [↑](#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:

»1. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

»2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

»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». [↑](#footnote-ref-3)
4. Estas tres causales son iguales en los documentos tipos de licitación pública –versión 3– y selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, sin embargo, la causal «No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10» se encuentra en el literal «Z» del documento base -Versión 3- y en el literal AA, del documento de menor cuantía -Versión 2-. [↑](#footnote-ref-4)
5. La causal contenida en el literal «Z» del «Documento Base», de los documentos tipo de licitación pública –versión 3–, resulta idéntica a la contenida en el literal AA del documento tipo selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, esto es:

	1. No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10. [↑](#footnote-ref-5)
6. *Ibídem* [↑](#footnote-ref-6)