CCE-DES-FM-17

**CAPACIDAD FINANCIERA – Concepto – Requisito habilitante**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, exige el cumplimiento de los requisitos habilitantes en los procesos de selección. A través de ellos las entidades fijan unos mínimos que debe tener y acreditar el proponente, para que pueda verificarse su aptitud para participar en el procedimiento de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal. Dentro de los requisitos habilitantes se destaca la «capacidad financiera» y la «capacidad organizacional». La entidad, como responsable de la estructuración de su procedimiento de selección, es autónoma para requerir la capacidad financiera y la capacidad organizacional necesarias, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende suscribir y a su valor.

La «capacidad financiera» se deriva del índice de liquidez, de endeudamiento y de la razón de cobertura de intereses del proponente, y permite conocer si tiene solidez financiera suficiente para cumplir los compromisos que adquiera en virtud de la celebración del contrato. Como lo explicó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación», «Los indicadores de capacidad financiera buscan establecer unas condiciones mínimas que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato».

**CAPACIDAD ORGANIZACIONAL – Concepto – Requisito habilitante**

La «capacidad organizacional», por su parte, «[…] es la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna. El Decreto 1082 de 2015 definió los indicadores de rentabilidad para medir la capacidad organizacional de un proponente teniendo en cuenta que está bien organizado cuando es rentable».

**DECRETO 399 DE 2021 – Finalidad – Reactivación económica**

Para lograr la reactivación económica, ante la crisis generada por la pandemia del COVID-19, el gobierno nacional expidió el Decreto 399 de 2021, mediante el cual se establecen algunas modificaciones al Decreto 1082 de 2015 frente a la regulación de la información financiera y organizacional prevista en el Registro Único de Proponentes –RUP–. En tal sentido, se indicó –a partir de la modificación posteriormente introducida por el Decreto 579 de 2021– que a partir del 1 de *julio* de 2021 las entidades estatales deberán tener en cuenta los datos sobre la capacidad financiera y organizacional de los últimos tres años, consignada en el RUP

**DECRETO 399 DE 2021 – Información – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – RUP**

Conforme a lo expuesto, el artículo 5 del Decreto 399 de 2020, sustituido por el artículo 5 del Decreto 579 de 2021, a partir del 1 de julio de 2021, en el RUP debe reflejarse la información de los últimos tres (3) años anteriores a la inscripción o renovación, de los indicadores de capacidad financiera y organizacional. Por su parte, el parágrafo transitorio 1 del artículo 6 del Decreto 399 de 2021, sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que, a partir del 1 de julio de 2021, las entidades estatales en sus procesos de selección, al verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, con los indicadores del «mejor año fiscal» del RUP de cada proponente. En ese sentido, a partir del 1 de julio de 2021 comenzó a ser obligatorio para las entidades estales, evaluar los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, con el «mejor año fiscal», de entre los tres (3) certificados en el RUP, en atención a lo dispuesto por los Decreto 399 y 579 de 2021.

**MEJOR AÑO FISCAL – Decreto 399 – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Interpretación**

En efecto, el «mejor año fiscal» es, objetivamente, aquel en el que, vistos en su conjunto los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente podría cumplir estos requisitos habilitantes en el proceso de selección. Tales requisitos deben establecerse por la entidad estatal en el pliego de condiciones o documento equivalente y han de ser el resultado de un adecuado análisis en la fase de planeación, que permita establecer índices de capacidad financiera y organizacional razonables. Ahora bien, del hecho de que la entidad estatal deba evaluar los indicadores de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta el «mejor año fiscal», no se infiere que el proponente siempre cumplirá tales requisitos habilitantes, pues, precisamente, ese es el análisis que deberá hacer la entidad pública con la información disponible en el RUP.

Por consiguiente, en los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de julio de 2021, las entidades estatales deben evaluar los indicadores de la capacidad financiera teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el RUP, recordando la modificación normativa derivada de la coyuntura actual no es nugatoria de los postulados que rigen la contratación pública, en la que siempre se ha exigido de las entidades públicas, acorde con el principio de transparencia establecer reglas justas, procurando la pluralidad de oferentes para evitar la declaratoria desierta de los procesos de selección.



CCE-DES-FM-17

Bogotá, 25 de agosto de 2021

Doctora

**Adibi Jalima Jalafes Montes**

Directora de Contratación

Secretaría Distrital de la Mujer

Bogotá D.C.

 **Concepto C ‒ 443 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | CAPACIDAD FINANCIERA – Concepto – Requisito habilitante / CAPACIDAD ORGANIZACIONAL – Concepto – Requisito habilitante / DECRETO 399 DE 2021 – Finalidad – Reactivación económica / DECRETO 399 DE 2021 – Información – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – RUP / MEJOR AÑO FISCAL – Decreto 399 – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Interpretación |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210715006225 |

Estimada doctora Jalafes:

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 16 de julio del año 2021.

1. **Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas relacionadas con la aplicación de los Decretos 399 y 579 de 2021:

«1.1 ¿Las Entidades Estatales, deben analizar y establecer desde el estudio del sector los indicadores de capacidad financiera y capacidad organizacional de los 3 últimos años o sólo del último año 2020?

»1.2 ¿Las Entidades Estatales deben establecer los indicadores de capacidad financiera y capacidad organizacional de cada año, 2018, 2019 y 2020 de manera independiente, ¿estableciendo unos indicadores por cada año?

»1.3 ¿Las Entidades Estatales deben tener en cuenta desde el estudio del sector, los 3 últimos años y al final promediarlos para así establecer un sólo indicador a verificar - evaluar como requisito habilitante, en el proceso de selección Ó debe establecer un indicador por cada año, que serán verificados - evaluados en el proceso de selección, cotejando el REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – RUP, presentado por los oferentes que demuestre el mejor indicador?

»1.4 ¿Las Entidades Estatales al momento de verificar las ofertas y con el fin de escoger la mejor información del proponente, establecida en el REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES - RUP, debe tomar la información de capacidad financiera y capacidad organizacional de una misma vigencia en bloque? Ó ¿Debe tomar el mejor indicador de cada año independientemente de no pertenecer a la misma vigencia fiscal?, por ejemplo: el mejor índice de liquidez del año 2018 y la mejor capacidad de endeudamiento de 2019?».

1. **Consideraciones**

Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) estudios previos y del sector en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; ii) requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional y iii) verificación de la capacidad financiera y organizacional a la luz del Decreto 1082 de 2015 y las modificaciones efectuadas mediante los Decretos 399 de 2021 y 579 de 2021.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la acreditación de los indicadores de capacidad financiera y organizacional en el RUP, en los conceptos C-002 del 12 de febrero de 2020, C-089 del 4 de marzo de 2020, C-099 del 06 de abril de 2020, C-166 del 14 de abril de 2020, C-233 del 16 de abril de 2020, C-326 del 9 de junio de 2020, C-140 del 9 de abril de 2021, C-288 del 17 de junio de 2021[[1]](#footnote-2), C-316 del 29 de junio de 2021 y C-326 del 2 de julio de 2021. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y complementan a continuación.

**2.1. Estudios previos y del sector en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública contiene disposiciones que exigen a las entidades estatales el deber de realizar una planeación precontractual adecuada, que se erige como una herramienta de gerencia pública para que los procesos de contratación satisfagan las necesidades de la Administración, identificando cuál es la mejor manera de hacerlo, propendiendo por la continua y eficiente prestación de los servicios públicos que permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, siendo innegable la importancia de los estudios y documentos previos[[2]](#footnote-3), pues su deficiencia o ausencia, «[…] genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierta de procesos de selección, comisión de faltas disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales»[[3]](#footnote-4).

En este sentido, el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional –Decreto 1082 de 2015–, dispone en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 el contenido mínimo de los estudios y documentos previos, dentro de los que se encuentran los criterios para seleccionar la oferta mas favorable[[4]](#footnote-5), en armonía con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece que la capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación por parte de las entidades como requisitos habilitantes para participar en los procesos de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de la selección de consultores mediante concurso de méritos. En todo caso, sin perjuicio del deber de selección objetiva, en virtud del cual debe escogerse el ofrecimiento más favorable para la entidad, en el marco del análisis del sector la entidad debe estudiar los parámetros, requisitos y condiciones que resulten más adecuadas y proporcionales a la naturaleza del contrato.

Por lo anterior, atañe como regla general a las entidades efectuar el análisis sobre los diferentes aspectos que incidirán en la futura contratación, incluidos los criterios para efectuar la evaluación de las ofertas, máxime cuando estas últimas son definitorias dentro del procedimiento contractual, debiendo corresponder a los requisitos previamente plasmados, de modo que se garanticen los fines que se buscan con la contratación.

En ese sentido, la información producto del análisis del sector sirve a las entidades para determinar los requisitos habilitantes e índices financieros con el margen de discrecionalidad que les compete. Esta además permite tener un antecedente del compromiso presupuestal que involucra el contrato, realizar el análisis de los riesgos, determinar si una oferta contiene precios artificialmente bajos, sustentar la escogencia de los factores de calidad, determinar la posibilidad de que en un proceso los proponentes acrediten la experiencia de los integrantes de su grupo empresarial, la definición de requisitos de experiencia adicional, etc.

En tales términos, al realizar el análisis del sector, las entidades deben confeccionar los indicadores que determinarán la capacidad financiera y organizacional, así como la forma en la que se efectuará la evaluación de estos aspectos, permitiendo que los posibles oferentes conozcan como es debido, la totalidad de las condiciones que regirán el procedimiento de selección y que permitirán la consecución de los fines que se proponen alcanzar las entidades al desarrollar los procesos de selección.

**2.2. Requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, exige el cumplimiento de los requisitos habilitantes en los procesos de selección. A través de ellos las entidades fijan unos mínimos que debe tener y acreditar el proponente, para que pueda verificarse su aptitud para participar en el procedimiento de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal[[5]](#footnote-6). Dentro de los requisitos habilitantes se destaca la «capacidad financiera» y la «capacidad organizacional». La entidad, como responsable de la estructuración de su procedimiento de selección, es autónoma para requerir la capacidad financiera y la capacidad organizacional necesarias, de acuerdo con la naturaleza del contrato que se pretende suscribir y a su valor.

Para esto, la entidad, según el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus componentes, como por ejemplo la identificación de riesgos, así como el precio del bien, obra o servicio a contratar[[6]](#footnote-7).

La «capacidad financiera» se deriva del índice de liquidez, de endeudamiento y de la razón de cobertura de intereses del proponente, y permite conocer si tiene solidez financiera suficiente para cumplir los compromisos que adquiera en virtud de la celebración del contrato. Como lo explicó la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación», «Los indicadores de capacidad financiera buscan establecer unas condiciones mínimas que reflejan la salud financiera de los proponentes a través de su liquidez y endeudamiento. Estas condiciones muestran la aptitud del proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato»[[7]](#footnote-8).

La «capacidad organizacional», por su parte, «[…] es la aptitud de un proponente para cumplir oportuna y cabalmente el objeto del contrato en función de su organización interna. El Decreto 1082 de 2015 definió los indicadores de rentabilidad para medir la capacidad organizacional de un proponente teniendo en cuenta que está bien organizado cuando es rentable»[[8]](#footnote-9).

Respecto de la capacidad financiera, como se mencionó, esta debe inscribirse en el RUP con los estados financieros del proponente, suscritos por el representante legal y el revisor fiscal, si cuenta con él. Si es una sociedad no obligada a tenerlo estos documentos también deben suscribirse por el auditor o contador. De este modo, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga los indicadores financieros solicitados por la entidad, que le permitan satisfacer la necesidad que se contratará una vez desarrollado el procedimiento de selección. Por otro lado, la capacidad organizacional evalúa la rentabilidad de la empresa, que es directamente proporcional a su organización interna, y también se verifica con el RUP, de acuerdo con los indicadores financieros y organizacionales señalados en el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los procesos de contratación». En él se plantean definiciones para cada requisito habilitante y se indican lineamientos orientadores que las entidades pueden considerar para establecerlos, en este caso, para exigir la capacidad financiera y la capacidad organizacional. Sobre la capacidad financiera, como requisito habilitante, el Manual señala que sus indicadores deben establecerse de acuerdo con el estudio del sector que le permitió a la entidad conocer cómo se debe ejecutar el objeto contractual, y que es necesario analizar cada fórmula para que la interpretación no sea operativa, sino que su aplicación se base en el entendimiento del resultado y sus implicaciones para el procedimiento contractual[[9]](#footnote-10).

Ahora bien, la capacidad organizacional también se mide a través de indicadores: i) rentabilidad del patrimonio y ii) rentabilidad del activo. Sus resultados deben interpretarse observando el riesgo que un indicador alto o bajo representa para el procedimiento. Por ende, la entidad debe establecer unos límites dentro de los cuales se garantice que el proponente pueda cumplir el contrato en caso de celebrarlo[[10]](#footnote-11). No obstante, las entidades estatales son autónomas en la estructuración de sus procedimientos contractuales, por lo cual en sus pliegos de condiciones o documentos equivalentes pueden establecer los indicadores financieros y organizacionales necesarios, siempre que estos sean proporcionales al objeto a ejecutar y al valor del contrato.

**2.3. Verificación de la capacidad financiera y organizacional a la luz del Decreto 1082 de 2015 y las modificaciones efectuadas mediante los Decretos 399 de 2021 y 579 de 2021.**

Para lograr la reactivación económica, ante la crisis generada por la pandemia del COVID-19, el gobierno nacional expidió el Decreto 399 de 2021, mediante el cual se establecen algunas modificaciones al Decreto 1082 de 2015 frente a la regulación de la información financiera y organizacional prevista en el Registro Único de Proponentes –RUP–. En tal sentido, se indicó –a partir de la modificación posteriormente introducida por el Decreto 579 de 2021– que a partir del 1 de *julio* de 2021[[11]](#footnote-12) las entidades estatales deberán tener en cuenta los datos sobre la capacidad financiera y organizacional de los últimos tres años, consignada en el RUP. Así lo justifica textualmente el reglamento mencionado, en sus consideraciones:

Que debido al impacto negativo en la economía del país, generado por la pandemia del COVID-19, reconociendo la realidad financiera de muchas de las personas naturales y jurídicas que fueron afectadas por ella y con la finalidad de permitir la reactivación económica, es conveniente modificar transitoriamente algunos artículos del Decreto 1082 de 2015, para que el Registro Único de Proponentes contenga información financiera de los oferentes en relación con los últimos tres (3) años y no solo del último año, lo cual aplicaría para las inscripciones y renovaciones que se realicen en los años 2021 y 2022.

Que la modificación anterior brindará herramientas adicionales a las entidades estatales para que, en su deber de planeación y de análisis del sector, determinen los requisitos habilitantes exigibles en sus procedimientos de selección, particularmente, en relación con la capacidad financiera y organizacional de los proponentes. Lo anterior, teniendo en cuenta la situación actual derivada de la pandemia del COVID-19, toda vez que la mayoría de sectores económicos han sufrido efectos negativos a causa de esta.

Que en armonía con lo anterior, para los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de septiembre de 2021, las entidades estatales al estructurar sus procedimientos de selección tendrán en cuenta la información vigente y en firme que conste en el RUP, por lo que al evaluar las ofertas verificarán el cumplimiento de los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, con los indicadores del mejor año que se refleje en el registro de cada proponente. De esta manera, los oferentes podrán acreditar el cumplimiento de estos requisitos habilitantes con los mejores indicadores de los últimos tres (3) años.

Que mediante lo anterior se propenderá por una mayor pluralidad de oferentes en los procedimientos de selección y se fortalecerá la reactivación económica del país, al permitir la participación en estos procedimientos de proponentes que fueron afectados negativamente por la pandemia del COVID-19.

En tal sentido, el artículo 4 del Decreto 399 de 2021 adicionó dos parágrafos transitorios al artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, que a su vez fueron sustituidos posteriormente por el artículo 1 del Decreto 579 del 31 de mayo de 2021[[12]](#footnote-13). El parágrafo transitorio 1 establece que desde el 1 de junio de 2021 los interesados en inscribirse en el RUP deben reportar la información contable y los estados financieros de los tres últimos años fiscales. Pero, si el interesado no tiene una antigüedad de tres años, podrá acreditar dicha información desde el primer cierre fiscal. Dicho parágrafo además permite que el proponente con inscripción activa y vigente en el RUP actualice la información del 2018 y/o 2019, por no contar con los datos sobre la capacidad financiera y organizacional de estos años, de manera gratuita, durante el mes de junio, por una sola vez. En todo caso, aclara que si el proponente tiene registrada la información de dichos años en la cámara de comercio, no deberá presentar esta información.

El parágrafo transitorio 2 establece que en el año 2022, para la inscripción en el RUP o para su renovación, el interesado debe reportar la información contable y los estados financieros, de los tres últimos años fiscales. Además, reitera que si aquel no cuenta con la información financiera de dichos años, por no tener la antigüedad suficiente, podrá aportar la información de su primer cierre fiscal. Igualmente, señala que si la información del interesado correspondiente a los años 2019 y/o 2020 reposa en la cámara de comercio, no se tendrá que presentar de nuevo, porque conservará firmeza para efectos de su certificación.

Por otra parte, el artículo 5 del Decreto 399 de 2021 adiciona dos parágrafos transitorios al artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015, que regula el contenido del certificado del RUP. El primer parágrafo transitorio, que fue posteriormente sustituido por el artículo 2 del Decreto 579 de 2021, establece que «[…] los requisitos e indicadores de la capacidad financiera y organizacional de que trata el literal (b) del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015 corresponderán a los últimos tres (3) años fiscales anteriores a la inscripción o renovación, dependiendo de la antigüedad del proponente». Para esto, las cámaras de comercio, a partir del 1 de julio de 2021, «certificarán la información de que tratan los parágrafos transitorios 1 y 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.2. de este Decreto». Los requisitos e indicadores de la capacidad financiera consagrados en el literal (b) del artículo 2.2.1.1.1.5.6. del Decreto 1082 de 2015 son: i) el índice de liquidez, ii) el índice de endeudamiento y iii) la razón de cobertura de intereses. Los requisitos e indicares de capacidad organizacional son: i) la rentabilidad del patrimonio y ii) la rentabilidad del activo. El segundo parágrafo transitorio establece que «El proponente con inscripción activa y vigente que reporte la información de la capacidad financiera y organizacional, señalada en los parágrafos transitorios 1 y 2 del artículo 2.2.1.1.1.5.2 del presente Decreto, deberá presentarla en el formato que las Cámaras de Comercio dispongan unificadamente para tal efecto"».

De otro lado, el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 adiciona un parágrafo transitorio –sustituido después por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021– al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015[[13]](#footnote-14), con el siguiente contenido:

De conformidad con los parágrafos transitorios de los artículos 2.2.1.1.1.5.2. y 2.2.1.1.1.5.6., y en desarrollo del deber de análisis de las Entidades Estatales, de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1. de este Decreto, a partir del 1° de julio de 2021 las Entidades Estatales establecerán y evaluarán los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta la información que conste en el Registro Único de Proponentes. En todo caso, se establecerán indicadores proporcionales al procedimiento de contratación.

Para ello, atendiendo a las condiciones aludidas, en relación con los indicadores de la capacidad financiera y organizacional, de los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1° de julio de 2021, se tendrá en cuenta la información vigente y en firme en el RUP, por lo que las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente. ​​

Como se observa, el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que:

i) A partir del 1 de julio de 2021 las entidades estatales «[…] establecerán y evaluarán los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta la información que conste en el Registro Único de Proponentes». Es decir, las entidades estatales deben tener en cuenta la información sobre la capacidad financiera y organizacional «correspondiente a los últimos tres (3) años fiscales anteriores al respectivo acto» o «desde su primer cierre fiscal», según el caso.

ii) Las entidades estatales conservan su discrecionalidad administrativa para determinar los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, pero «En todo caso, se establecerán indicadores proporcionales al procedimiento de contratación». El principio de proporcionalidad exige que dichos indicadores sean razonables, o sea, que guarden congruencia con el objeto, alcance, valor y plazo del contrato, que sean necesarios y no restrinjan injustificadamente la libre concurrencia.

iii) En los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de julio de 2021 las entidades estatales deberán tener en cuenta la información financiera y organizacional que esté vigente y en firme en el RUP.

iv) A partir de la fecha establecida anteriormente, la evaluación de los indicadores de capacidad *financiera –*índice de liquidez, índice de endeudamiento y razón de cobertura de intereses– y *organizacional* –rentabilidad del patrimonio y rentabilidad del activo–, se deberá realizar por parte de las entidades estatales «teniendo en cuenta *el mejor año fiscal que se refleje en el registro* de cada proponente» (énfasis fuera de texto).

Es decir, como el certificado del RUP debe contener la información financiera y organizacional del proponente correspondiente a los últimos tres años o al período transcurrido desde su primer cierre fiscal, según el caso, al momento de evaluar tales indicadores las entidades estatales deberán tener en cuenta «el mejor año fiscal» que refleje el registro, y para dar respuesta a la consulta planteada, es necesario dilucidar precisamente el concepto de «mejor año fiscal», que a la luz de la normativa estudiada, se refiere a la información relativa al año apreciada en su conjunto, o sea, de manera integral, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional. Dicho de otro modo, cuando el parágrafo transitorio del artículo 2.2.1.1.1.6.2, adicionado por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que «[…] las Entidades Estatales evaluarán estos indicadores, teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el registro de cada proponente», significa que deben examinar los años certificados en el RUP y escoger para ser evaluado el que refleje mejores indicadores de capacidad financiera y organizacional, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional.

Por lo tanto, el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, no exige que las entidades estatales tengan en cuenta el mejor año *por cada indicador*; verbigracia, el mejor año para el índice de liquidez, el mejor año para el índice de endeudamiento o el mejor año para la rentabilidad del patrimonio. Atendiendo a la teleología del Decreto 399 de 2021, por «mejor año» debe entenderse aquel en el que, analizados conjuntamente todos los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente cumpla con dichos requisitos habilitantes.

Aunado a lo anterior, siendo el espíritu de la norma propender por la reactivación económica, se brinda a las entidades estatales y a los proponentes la posibilidad de tener un margen de tres (3) años de información en el certificado del RUP, de modo que no se tome necesariamente el periodo inmediatamente anterior, para el caso de aquellos oferentes donde este haya podido ser negativo financieramente por la situación de pandemia; mientras que en lo que atañe a la evaluación, de la información contenida en el RUP se tendrá en cuenta «el mejor año fiscal», se observa la frase en singular, para concluir que no se hace referenica a los tres años que devienen plurales; en cuanto a la palabra «mejor» en función de adjetivo, como la norma lo precisa, dependerá de las condiciones propias del proceso contractual, correspondiendo a las entidades el deber de análisis al respecto, en armonía con los aspectos analizados, donde mejor en términos de capacidad financiera se entenderá como el año en el que se evidencie el mayor índice de liquidez, menor índice de endeudamiento y mayor cobertura de intereses, mientras que en lo concerniente a capacidad organizacional, será aquel en el que se evidencie mayor rentabilidad sobre el patrimonio y mayor rentabilidad sobre activos, debiendo este último ser menor o igual que el primero.

En efecto, el «mejor año fiscal» es, objetivamente, aquel en el que, vistos en su conjunto los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente podría cumplir estos requisitos habilitantes en el proceso de selección. Tales requisitos deben establecerse por la entidad estatal en el pliego de condiciones o documento equivalente y han de ser el resultado de un adecuado análisis en la fase de planeación, que permita establecer índices de capacidad financiera y organizacional razonables. Ahora bien, del hecho de que la entidad estatal deba evaluar los indicadores de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta el «mejor año fiscal», no se infiere que el proponente siempre cumplirá tales requisitos habilitantes, pues, precisamente, ese es el análisis que deberá hacer la entidad pública con la información disponible en el RUP.

Por consiguiente, en los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de julio de 2021, las entidades estatales deben evaluar los indicadores de la capacidad financiera teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el RUP, recordando la modificación normativa derivada de la coyuntura actual no es nugatoria de los postulados que rigen la contratación pública, en la que siempre se ha exigido de las entidades públicas, acorde con el principio de transparencia establecer reglas justas, procurando la pluralidad de oferentes para evitar la declaratoria desierta de los procesos de selección.

En efecto, el deber de análisis desde todas las perspectivas del proceso, incluyendo la financiera y organizacional, también ha estado vigente con antelación a las modificaciones normativas que se estudian, en armonía con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que dentro del principio de economía alude a la realización de procedimientos estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable, y en materia de interpretación normativa contractual, el artículo 28 ibídem señala que deberán tenerse en cuenta los principios y fines de la ley, la igualdad y equilibrio entre prestaciones y derechos que caracteriza a los contratos conmutativos, en consecuencia, la selección del mejor año fiscal corresponderá a las mejores condiciones financieras y de capacidad organizacional para dar cumplimiento al objeto contractual que se establezca.

**3. Respuesta**

«1.1 ¿Las Entidades Estatales, deben analizar y establecer desde el estudio del sector los indicadores de capacidad financiera y capacidad organizacional de los 3 últimos años o sólo del último año 2020?»

«1.2 ¿Las Entidades Estatales deben establecer los indicadores de capacidad financiera y capacidad organizacional de cada año, 2018, 2019 y 2020 de manera independiente, ¿estableciendo unos indicadores por cada año?

»1.3 ¿Las Entidades Estatales deben tener en cuenta desde el estudio del sector, los 3 últimos años y al final promediarlos para así establecer un sólo indicador a verificar - evaluar como requisito habilitante, en el proceso de selección Ó debe establecer un indicador por cada año, que serán verificados - evaluados en el proceso de selección, cotejando el REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES – RUP, presentado por los oferentes que demuestre el mejor indicador?»

Conforme a lo expuesto, el artículo 5 del Decreto 399 de 2020, sustituido por el artículo 5 del Decreto 579 de 2021, a partir del 1 de julio de 2021, en el RUP debe reflejarse la información de los últimos tres (3) años anteriores a la inscripción o renovación, de los indicadores de capacidad financiera y organizacional. Por su parte, el parágrafo transitorio 1 del artículo 6 del Decreto 399 de 2021, sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, establece que, a partir del 1 de julio de 2021, las entidades estatales en sus procesos de selección, al verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, con los indicadores del «mejor año fiscal» del RUP de cada proponente. En ese sentido, a partir del 1 de julio de 2021 comenzó a ser obligatorio para las entidades estales, evaluar los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, con el «mejor año fiscal», de entre los tres (3) certificados en el RUP, en atención a lo dispuesto por los Decreto 399 y 579 de 2021.

Ahora bien, en el marco del análisis del sector las entidades estatales, aplicando lo previsto en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 del 2015, en atención a las condiciones del sector y las particularidades del objeto del contrato, debe determinar las condiciones habilitantes que se verificaran a los eventuales oferentes, entre esos los índices de capacidad financiera y organizacional. Estos indicadores, sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 2 y 3 del Decreto 579 de 2021, deben responder a un adecuado análisis del sector y el objeto que garantice que quienes cumplan tales indicadores, efectivamente tienen la capacidad para ejecutar el contrato en el contexto en el que se ejecutará.

En ese sentido, lo dispuesto en los Decretos 399 y 579 de 2021 no significa que las entidades deban confeccionar indicadores de capacidad financiera y organizacional para cada uno de los tres (3) años anteriores al contrato, ni que deban promediarlos para establecer el indicador aplicable, sino que deben establecer los indicadores que resulten más adecuados a las condiciones técnicas y económicas del objeto del contrato, para garantizar su cumplida ejecución. Esos indicadores que establezca la entidad, en atención a lo dispuesto en los mencionados decretos, deberán ser verificados con el RUP de los proponentes, estando la entidad obligada a verificarlos en el «mejor año fiscal», de los tres (3) que sean certificados por la cámara de comercio.

«1.4 ¿Las Entidades Estatales al momento de verificar las ofertas y con el fin de escoger la mejor información del proponente, establecida en el REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES - RUP, debe tomar la información de capacidad financiera y capacidad organizacional de una misma vigencia en bloque? Ó ¿Debe tomar el mejor indicador de cada año independientemente de no pertenecer a la misma vigencia fiscal?, por ejemplo: el mejor índice de liquidez del año 2018 y la mejor capacidad de endeudamiento de 2019?»

El «mejor año fiscal» puede o no ser el último año reportado en el RUP, dependerá de si es o no aquel que permite al proponente cumplir con los requisitos exigidos en mejor forma, sin que sea viable promediar los indicadores de diferentes años o acudir a un solo indicador en diferentes años, comoquiera que la norma no alude al «mejor indicador» sino al «mejor año fiscal», dentro del cual, vistos en su conjunto los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente cumple estos requisitos habilitantes en el proceso de selección.

Considerando que el certificado del RUP debe contener la información financiera y organizacional del proponente correspondiente a los últimos tres años o al período transcurrido desde su primer cierre fiscal, según el caso, al momento de evaluar tales indicadores las entidades estatales deberán tener en cuenta «el mejor año fiscal» que refleje el registro. Por «mejor año fiscal» se interpreta la información relativa al año apreciada en su conjunto, o sea, de manera integral, que permita al proponente cumplir los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional.

Por lo tanto, el parágrafo transitorio, agregado al artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 por el artículo 6 del Decreto 399 de 2021 y sustituido por el artículo 3 del Decreto 579 de 2021, no exige que las entidades estatales tengan en cuenta el mejor año *por cada indicador*; verbigracia, el mejor año para el índice de liquidez, el mejor año para el índice de endeudamiento o el mejor año para la rentabilidad del patrimonio. Atendiendo a la teleología del Decreto 399 de 2021, por «mejor año» debe entenderse aquel en el que, analizados conjuntamente todos los indicadores de capacidad financiera y organizacional, el proponente podría cumplir con dichos requisitos habilitantes. Del hecho de que la entidad estatal deba evaluar los indicadores de capacidad financiera y organizacional teniendo en cuenta el «mejor año fiscal», no se infiere que el proponente siempre cumplirá tales requisitos habilitantes, pues, precisamente, ese es el análisis que deberá hacer la entidad pública con la información disponible en el RUP.

Debe insistirse en que la norma no alude a «los mejores años fiscales» para cada indicador, precisa la evaluación de «los indicadores», individualizando el «mejor año fiscal», de lo que se desprende que dentro del margen de tres (3) años, la entidad podrá tomar un año fiscal, dentro del cual los indicadores correspondientes aseguren el resultado más favorable para el proponente, siempre que cumpla con los requisitos que en ejercicio del deber de análisis y planeación fije la entidad en cada procedimiento contractual.

Si bien es cierto, con la posibilidad de evaluar los indicadores del mejor año fiscal de los tres (3) reflejados en el RUP, se procura la reactivación económica en el país, este hecho no releva a las entidades del deber de análisis y de la efectiva planeación, donde se debe buscar el aseguramiento de los fines de la contratación que se adelanta, atendiendo a reglas objetivas pero también ponderadas y concordantes con el ordenamiento jurídico contractual, de modo que el proponente realmente cuente con la capacidad financiera y organizacional para dar cumplimiento a las condiciones del contrato que se proyecta.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alfredo Benavides ZarateContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1 – Grado 11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. En este concepto se consideraron las modificaciones efectuadas al Decreto 1082 de 2015, mediante los Decretos 399 y 579 de 2021. [↑](#footnote-ref-2)
2. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el deber de elaborar análisis del sector y su regulación en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, mediante los conceptos 2202013000000037 del 7 de enero de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C – 148 de 2021 y C- 215 del 21 de mayo de 2021. [↑](#footnote-ref-3)
3. DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015, p. 59. [↑](#footnote-ref-4)
4. Decreto 1082 de 2015«Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:

[…]

5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.

[…] [↑](#footnote-ref-5)
5. Ley 1150 de 2007: «Artículo 5. De la selección objetiva. Es 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 consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

»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 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación. [...]». [↑](#footnote-ref-6)
6. 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-7)
7. Disponible en:

https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_manual\_requisitos\_habilitantes.pdf [↑](#footnote-ref-8)
8. Ibíd. [↑](#footnote-ref-9)
9. Dice el Manual que: «[...] En atención a la naturaleza del contrato a suscribir y de su valor, plazo y forma de pago, la Entidad Estatal debe hacer uso de los indicadores que considere adecuados respecto al objeto del Proceso de Contratación.

«Las Entidades Estatales no deben limitarse a determinar y aplicar de forma mecánica fórmulas financieras para determinar los indicadores. Deben conocer cada indicador, sus fórmulas de cálculo y su interpretación». [↑](#footnote-ref-10)
10. Al respecto, el Manual indica: «La determinación de cada requisito habilitante debe estar enmarcada en el análisis y el concepto de lo que mide el indicador. Si el indicador representa una mayor probabilidad de Riesgo a medida que su valor es mayor, la Entidad Estatal debe fijar un valor máximo para el requisito habilitante. Si el indicador representa una menor probabilidad de Riesgo a medida que su valor es mayor, la Entidad Estatal debe fijar un mínimo». [↑](#footnote-ref-11)
11. En efecto, es importante mencionar desde este momento que mediante el Decreto 579 de 2021, expedido recientemente, el gobierno nacional anticipó estas medidas, sustituyendo algunos parágrafos transitorios que había agregado el Decreto 399 de 2021, como se explicará más adelante. Concretamente, el Decreto 579 de 2021 establece que en los procesos de selección cuyo acto administrativo de apertura o invitación se publique a partir del 1 de *julio* de 2021 –ya no desde el 1 de septiembre, como inicialmente lo señalaba el Decreto 399 de 2021–, las entidades estatales deben evaluar los indicadores de la capacidad financiera teniendo en cuenta el mejor año fiscal que se refleje en el RUP, y con esta capacidad financiera también deberán calcular la capacidad residual. [↑](#footnote-ref-12)
12. «Artículo 1. Sustitución de los parágrafos transitorios del artículo 2.2.1.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional. Sustitúyase los parágrafos transitorios del artículo 2.2.1.1.1.5.2. de la Subsección 5 de la Sección 1 del Capítulo 1 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, los cuales quedarán así:

»"PARÁGRAFO TRANSITORIO 1: A partir del 1 de junio de 2021, para efectos de la inscripción en el Registro Único de Proponentes, el interesado reportará la información contable de que tratan los numerales 1.3 y 2.3 de este artículo, correspondiente a los últimos tres (3) años fiscales anteriores al respectivo acto.

»En aquellos eventos en que el proponente no tenga la antigüedad suficiente para aportar la información financiera correspondiente a los tres (3) años descritos en el inciso anterior, podrá acreditar dicha información desde su primer cierre fiscal.

»El proponente con inscripción activa y vigente que no tenga la información de la capacidad financiera y organizacional delos años 2018 y/o 2019 inscrita en el Registro Único de Proponentes, durante el mes de junio de 2021, podrá reportar por única vez, mediante una solicitud de actualización, únicamente la información contable correspondiente a estos años, sin costo alguno.

»El proponente que tenga inscrita en la cámara de comercio la información de la capacidad financiera y organizacional de los años 2018 y/o 2019, no deberá presentar la información que repose en la respectiva cámara de comercio, la cual conservará la firmeza para efectos de su certificación.

»PARÁGRAFO TRANSITORIO 2: En el año 2022, para efectos de la inscripción o renovación del Registro Único de Proponentes, el interesado reportará la información contable de que tratan los numerales 1.3 y 2.3 de este artículo, correspondiente a los últimos tres (3) años fiscales anteriores al respectivo acto.

»En aquellos eventos en que el proponente no tenga la antigüedad suficiente para aportar la información financiera correspondiente a los tres (3) años descritos en el inciso anterior, podrá acreditar dicha información desde su primer cierre fiscal.

»El proponente que tenga inscrita en la cámara de comercio la información de la capacidad financiera y organizacional de los años 2019 y/o 2020, no deberá presentar la información que repose en la respectiva cámara de comercio, la cual conservará la firmeza para efectos de su certificación"». [↑](#footnote-ref-13)
13. Debe recordarse que el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015 prevé lo siguiente: « 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-14)