CCE-DES-FM-17

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENETES – Contenido – Regla general**

El Registro Único de Proponentes –RUP– contiene información relacionada con las personas naturales y jurídicas que aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales. Este registro tiene por objeto consolidar la información de la capacidad jurídica, técnica, financiera y organizacional de los proponentes, con el fin que participen en los procedimientos de selección realizados por las entidades estatales, facilitando la revisión de los datos contenidos en el registro, de conformidad con las exigencias señaladas en los pliegos de condiciones.

**REGISTRO ÚNICO DE PROPONENETES – No obligados – Proponentes sin domicilio ni sucursal el país**

No se requerirá́ el RUP, ni la calificación y clasificación correspondiente, entre otros eventos, cuando se trate de proponentes personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, la forma en que se efectuará la evaluación de los requisitos habilitantes para dichos proponentes deberá estar definida por las entidades estatales , tanto en los estudios previos como en el pliego de condiciones y en el SECOP II cuando el proceso es en línea, en aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva, atendiendo lo señalado en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, respecto a los estados financieros.

Por su parte, en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación» expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, se subraya la obligación de verificación directa de los requisitos habilitantes por parte de las entidades contratantes para los mencionados proponentes, y con el ánimo de facilitar dicho propósito, se sugiere la inclusión en el pliego de condiciones de modelos de certificados, precisando respecto a la fecha de corte de los estados financieros que: «Los oferentes extranjeros deben presentar sus estados financieros a la fecha de corte establecida en los países de origen o en sus estatutos sociales».

**CAPACIDAD FINANCIERA – Concepto – Requisito habilitante**

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**

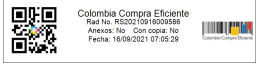
Para lograr la reactivación económica, ante la crisis generada por la pandemia del COVID-19, el gobierno nacional expidió el Decreto 399 de 2021, mediante el cual se establecen algunas modificaciones al Decreto 1082 de 2015 frente a la regulación de la información financiera y organizacional prevista en el Registro Único de Proponentes –RUP–.

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

[…] 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. 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 la actualización.

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

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. 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, 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.



CCE-DES-FM-17

Bogotá, 16 septiembre de 2021

Señora

**Mónica Alexandra Naranjo Rojas**

Mosquera, Cundinamarca

**Concepto C ‒ 504 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | REGISTRO ÚNICO DE PROPONENETES – Contenido – Regla general/ REGISTRO ÚNICO DE PROPONENETES – No obligados – Proponentes sin domicilio ni sucursal el país/ 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 / DECRETO 399 DE 2021 – Indicadores – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Período / MEJOR AÑO FISCAL – Decreto 399 – Capacidad financiera – Capacidad organizacional – Interpretación. |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # P20210805006956 |

Estimada Señora Naranjo:

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 formuló la siguiente pregunta: «De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 579 de 2021, las entidades deben verificar la capacidad financiera y organizacional con la información financiera del mejor año fiscal que el registro de cada proponente, de los últimos 3 años, ¿cómo se debe verificar para el caso de proponentes extranjeros que no están obligados a registrarse en el RUP?»

1. **Consideraciones**

Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) consideraciones generales frente al Registro Único de Proponentes; ii) requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional; iii) modificaciones introducidas por los Decretos 399 de 2021 y 579 de 2021, frente a la información del RUP y verificación de la capacidad financiera y organizacional y iv) certificación y verificación de la capacidad financiera y organizacional de proponentes extranjeros sin domicilio ni sucursal en el país.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el requisito de inscripción en el Registro Único de Proponentes para contratar con el Estado, así como sus excepciones, en los conceptos C-025 del 16 de marzo de 2020, C-051 del 2 de marzo de 2020, C-165 del 1 de abril de 2020, C-233 del 16 de abril de 2020, C-407 de 12 de junio de 2020, C-398 de 30 de junio de 2020, C-470 del 14 de julio de 2020, C–051 del 2 de marzo de 2020, C-584 de 31 de agosto 2020, C-619 de 21 de septiembre 2020, C-710 del 9 de diciembre de 2020, C -729 del 11 de diciembre de 2020, C-133 del 7 de abril de 2021 y C-140 del 9 de abril de 2021.

En otras oportunidades, estudió la acreditación de los indicadores de capacidad financiera y organizacional de los oferentes mediante el RUP, entre otros, en los conceptos No. 4201912000006798 del 24 de octubre de 2019, 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. Adicionalmente, en los conceptos C-288 del 17 de junio de 2021, C-353 del 19 de julio de 2021, C-366 del 26 de julio de 2021 y C-372 del 28 de julio de 2021, se efectuó el análisis teniendo en cuenta las modificaciones introducidas mediante los Decretos 399 de 2021 y 579 de 2021. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran y complementan a continuación.

**2.1. Consideraciones generales frente al Registro Único de Proponentes**

El Registro Único de Proponentes –RUP– contiene información relacionada con las personas naturales y jurídicas que aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales. Este registro tiene por objeto consolidar la información de la capacidad jurídica, técnica, financiera y organizacional de los proponentes, con el fin que participen en los procedimientos de selección realizados por las entidades estatales, facilitando la revisión de los datos contenidos en el registro, de conformidad con las exigencias señaladas en los pliegos de condiciones.

La Ley 1150 de 2007 ―numeral 6.1 del artículo 6―, al determinar las características aplicables al RUP, cualifica la información plasmada en él, al establecer que constituye plena prueba de lo que contiene. A su vez, el numeral 1 del artículo 5 de la misma ley, al establecer los criterios que deben tener en cuenta las entidades estatales para garantizar la selección objetiva, determina que las cámaras de comercio realizarán la verificación de la información suministrada por las personas naturales o jurídicas para su inscripción en el registro único de proponentes, ya que esta será tenida en cuenta por las entidades en los procedimientos de selección en los que es exigible el RUP.

No obstante lo anterior, el RUP no es exigible en algunos procedimientos de selección, como en la contratación directa, la mínima cuantía, la prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del Estado, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria ofrecidos en bolsas de productos, los contratos de concesión y los contratos que celebren –en calidad de contratantes– las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que tengan por objeto el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, razón por la cual las entidades estatales deben verificar directamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes .

Lo anterior fue reafirmado por el Consejo de Estado, quien enlistó las excepciones en las cuales no es necesario estar inscrito en el RUP para participar en procedimientos de selección adelantados por las entidades estatales, incluyendo el supuesto en que se puede verificar la información adicional a la contenida en él:

i) No se requiere el RUP respecto de los proponentes que pretenden celebrar los contratos enunciados en el inciso segundo del artículo 6 de la ley 1150, así como en los eventos de contratación directa.

ii) Tratándose de personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan sucursal en Colombia, o en aquellos casos en que el procedimiento de selección haya utilizado sistemas de precalificación.

iii) Cuando por las características del objeto a contratar se requiera verificar requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el RUP, caso donde puede exigirse el registro, solo que habrá información adicional que podrá verificar la entidad directamente.

En este sentido, salvo las excepciones enunciadas, por regla general la capacidad jurídica, las condiciones de experiencia y la capacidad financiera y de organización de los proponentes deberán verificarse con el Registro Único de Proponentes, pues, de acuerdo con lo expuesto, este instrumento es plena prueba de la información que contiene, debiendo las entidades estatales efectuar su verificación, en aplicación de los principios que rigen la función administrativa, para estos efectos, especialmente los de selección objetiva y economía.

**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[[1]](#footnote-2). 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[[2]](#footnote-3).

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»[[3]](#footnote-4).

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»[[4]](#footnote-5).

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[[5]](#footnote-6).

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[[6]](#footnote-7). 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. Modificaciones introducidas por los Decretos 399 de 2021 y 579 de 2021, frente a la información del RUP y verificación de la capacidad financiera y organizacional**

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[[7]](#footnote-8) las entidades estatales deberán tener en cuenta los datos sobre la capacidad financiera y organizacional de los últimos tres años, consignada en el RUP.

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[[8]](#footnote-9). 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.

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[[9]](#footnote-10), 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).

Se concluye entonces que, según la finalidad del Decreto 399 de 2021, 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 haya publicado 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.

**2.4. Certificación y verificación de la capacidad financiera y organizacional de proponentes extranjeros sin domicilio ni sucursal en el país**

Como se mencionó con antelación, en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, se alude al principio de selección objetiva, señalando que los factores de escogencia que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones deberán tener en cuenta, entre otros aspectos, la capacidad financiera y de organización de los proponentes para la participación en el proceso de selección, debiendo construir requisitos adecuados y proporcionales a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. Estableciendo como regla general que, la verificación y certificación respectiva, será efectuada por las Cámaras de Comercio y estará plasmada en el Registro Único de Proponentes, de acuerdo a lo preceptuado el artículo 6 ibídem, en concordancia con el artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015.

De otra parte, no se requerirá el RUP, ni la calificación y clasificación correspondiente, entre otros eventos, cuando se trate de proponentes personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia. En efecto, la forma en que se efectuará la evaluación de los requisitos habilitantes para dichos proponentes deberá estar definida por las entidades estatales[[10]](#footnote-11), tanto en los estudios previos como en el pliego de condiciones y en el SECOP II cuando el proceso es en línea, en aplicación de los principios de transparencia y selección objetiva.

Respecto a la presentación de estados financieros por parte de los proponentes extranjeros, en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, se dispone lo siguiente:

[…]

Los proponentes extranjeros que de acuerdo con las normas aplicables aprueben sus estados financieros auditados con corte a 31 de diciembre en un fecha posterior al quinto día hábil del mes de abril, pueden presentar sus estados financieros a 31 de diciembre suscritos por el representante legal junto con un pre informe de auditoría en el cual el auditor o el revisor fiscal certifique que: (a) la información financiera presentada a la Entidad Estatal es la entregada al auditor o revisor fiscal para cumplir su función de auditoría; y (b) el proponente en forma regular y para ejercicios contables anteriores ha adoptado normas y principios de contabilidad generalmente aceptados para preparar su información y estados financieros. Esta disposición también es aplicable para la información que el proponente en estas condiciones debe presentar para inscribirse o renovar su inscripción en el RUP de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.5.2. Esta información debe ser actualizada llegada la fecha máxima de actualización de acuerdo con la legislación del país de origen.

De acuerdo con lo anterior, y en lo que respecta a los requisitos habilitantes, en la «Guía para la participación de Proveedores Extranjeros en Procesos de Contratación»[[11]](#footnote-12), expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, se precisa que: «Para probar los anteriores requisitos habilitantes en el marco de un Proceso de Contratación, los proveedores extranjeros deben presentar ante las Entidades Estatales colombianas documentos que prueben en su país de origen su capacidad legal, su capacidad financiera y su capacidad organizacional», y concretamente, en lo concerniente a los indicadores financieros y organizacionales, se indica que: «Los proveedores extranjeros deben presentar los estados financieros del año inmediatamente anterior, debidamente auditados en las condiciones definidas en los pliegos de condiciones, que deben contener los elementos para hacer la conversión de los estados financieros que fueron expedidos en moneda extranjera».

En el mismo sentido, en el acápite V de la «Guía de Asuntos Corporativos en los Procesos de Contratación[[12]](#footnote-13), respecto a las sociedades extranjeras sin domicilio ni sucursal en el país, se recapitula que no están obligadas a inscribirse en el RUP, pero si lo están a demostrar el cumplimiento de los requisitos habilitantes solicitados por las entidades estatales dentro de los procesos de selección, precisando adicionalmente lo siguiente:

Para la presentación de la oferta no será necesario que se constituya una sucursal en Colombia pues esto solo es obligatorio si se resulta adjudicatario en Procesos de Contratación que tengan por objeto la construcción de obras o la prestación de servicios, pues en estos dos casos, se entiende que la persona jurídica extranjera está ejerciendo negocios permanentes en Colombia.

Las personas jurídicas extranjeras deben presentar los documentos con los cuales se acredita su existencia y representación legal teniendo en cuenta su propia legislación.

Por su parte, en el «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación»[[13]](#footnote-14), también expedido por la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, se subraya la obligación de verificación directa de los requisitos habilitantes por parte de las entidades contratantes, y con el ánimo de facilitar dicho propósito, se sugiere la inclusión en el pliego de condiciones de modelos de certificados, suministrado adicionalmente un modelo anexo al Manual como sugerencia, así:

Las Entidades Estatales pueden solicitar indicadores de capacidad financiera y capacidad organizacional adicionales a los incluidos en el RUP siempre y cuando dichos requisitos adicionales sean apropiados frente a los Riesgos, el estudio del sector, el valor y el objeto del Proceso de Contratación. En ese caso, la Entidad Estatal debe solicitar la documentación para verificar directamente el cumplimiento de los requisitos.

[…]

Para acreditar la capacidad financiera y la capacidad organizacional Colombia Compra Eficiente sugiere utilizar certificados suscritos por el representante legal y el revisor fiscal o auditor del proponente, y si el proponente no está obligado a tener revisor fiscal, por su contador, y estar acompañado de los estados financieros auditados de corte anual más reciente. Para el efecto Colombia Compra Eficiente sugiere el certificado contenido en el Anexo 2 de este Manual.

Aunado a lo anterior, en el mencionado Manual, Colombia Compra Eficiente recomienda respecto a la fecha de corte de los estados financieros que: «Los oferentes extranjeros deben presentar sus estados financieros a la fecha de corte establecida en los países de origen o en sus estatutos sociales», y en el Anexo A2 se observan espacios para diligenciar el resumen de de cuentas del balance general y el estado de resultados que sean necesarios para verificar los requisitos habilitantes de capacidad financiera y organizacional, incluyendo una declaración bajo la gravedad de juramento sobre la veracidad de la información consignada en los estados financieros, con espacios para firmas del representante legal, revisor fiscal y el contador, que podrá ser empleado por las entidades para la verificación correspondiente, sin perjuicio del deber de análisis que le compete a cada entidad pública contratante.

**3. Respuesta**

«De acuerdo con lo dispuesto en el Decreto 579 de 2021, las entidades deben verificar la capacidad financiera y organizacional con la información financiera del mejor año fiscal que el registro de cada proponente, de los últimos 3 años, ¿cómo se debe verificar para el caso de proponentes extranjeros que no están obligados a registrarse en el RUP?»

Las personas naturales extranjeras sin domicilio en el país o de personas jurídicas extranjeras que no tengan establecida sucursal en Colombia, pese a no estar obligadas a registrarse ante el RUP, deberán demostrar el cumplimiento de los requisitos habilitantes. Para esto deberán presentar la información que para tal fin exija la entidad estatal contratante y que estará consignada en los documentos previos y en el pliego de condiciones con claridad, estableciendo las fechas de corte y demás aspectos que tendrá en cuenta en la evaluación, debiendo corresponder a reglas objetivas pero también ponderadas y concordantes con el ordenamiento jurídico, de modo que el proponente realmente cuente con la capacidad financiera y organizacional para dar cumplimiento a las condiciones del contrato que se proyecta.

Asimismo, la entidad deberá efectuar directamente la verificación correspondiente, que puede ejercerse mediante formatos que contengan la información suficiente, de acuerdo con la legislación propia del país de origen, pero con la conversión en pesos colombianos, así como el aval de quienes se encuentren en la obligación de hacerlo. Para esto se sugiere aplicar el contenido del anexo A2 del «Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación», sin que su aplicación releve a las entidades del deber de análisis y verificación que les concierne.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alfredo Benavides Zarate  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo  Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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-2)
2. 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-3)
3. Disponible en:

   https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_manual\_requisitos\_habilitantes.pdf [↑](#footnote-ref-4)
4. Ibíd. [↑](#footnote-ref-5)
5. 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-6)
6. 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-7)
7. 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-8)
8. «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-9)
9. 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-10)
10. Así lo señaló la Agencia Nacional de Contratación Pública, en la «Guía para la participación de Proveedores Extranjeros en Procesos de Contratación», - V - Requisitos para participar en procesos de Contratación, A. Registro Único de Proponentes: «[…] Los proveedores extranjeros sin domicilio en Colombia no están obligados a tener RUP por lo cual deben acreditar esta información directamente ante la Entidad Estatal que adelanta el Proceso de Contratación en la forma indicada en los pliegos de condiciones y en el SECOP II cuando el proceso es en línea». [↑](#footnote-ref-11)
11. https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_proveedores\_extranjeros.pdf [↑](#footnote-ref-12)
12. https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_guia\_asuntos\_corporativos.pdf [↑](#footnote-ref-13)
13. https://colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documents/cce\_manual\_requisitos\_habilitantes.pdf [↑](#footnote-ref-14)