**CCE-DES-FM-17**

**CAPACIDAD RESIDUAL – Definición**

La capacidad residual, es definida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, como la «[…] aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección». Ahora, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 establece que para calcular la capacidad residual de contratación pública se deben tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica y capacidad de organización, y en consecuencia faculta al Gobierno para reglamentar la materia.

**CAUSALES DE RECHAZO – No pueden ser caprichosas ni arbitrarias**

Conforme al inciso 1 del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla, entre otros, con fundamento en el principio de imparcialidad. En este sentido, el numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que «En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva». Esta directriz es de especial relevancia en materia de contratación estatal, ya que –en virtud del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– se integra tanto al régimen de las entidades sometidas como al de las exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, guardando una estrecha relación con el principio de selección objetiva.

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

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

**RECHAZO DE LA OFERTA – Capacidad residual – Documento base – Literal z – Versión 3 – Licitación pública – Versión 2 − Selección abreviada de menor cuantía –Literal aa − Alcance**

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



Bogotá, 13 Octubre 2021

Señor

**Peticionario**

 **Concepto C − 485 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | / CAPACIDAD RESIDUAL – Definición / CAUSALES DE RECHAZO – No pueden ser caprichosas ni arbitrarias / CAPACIDAD RESIDUAL – Rechazo de la oferta – Afectación – Subsanabilidad / RECHAZO DE LA OFERTA – Capacidad residual – Documento Base – Literal Z – Versión 3 – Licitación Pública – Versión 2 − Selección abreviada de menor cuantía –Literal AA – Alcance / |
| **Radicación:**  | Respuesta a la consulta P20210903008009 |

Estimado señor peticionario:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde la consulta realizada el 2 de septiembre de 2021.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta: […]«Debe un proponente incluir dentro de los contratos en ejecución para el cálculo de la capacidad residual los contratos que actualmente tiene en CONCESIÓN (concesión alumbrado público). Si presentó su oferta con el formato de contratos de ejecución sin incluir estos contratos de concesión, es causal de rechazo de la oferta? Puesto que la información consignada es errónea o insuficiente?».

1. **Consideraciones**

Para absolver los interrogantes formulados se analizarán los siguientes temas: i) La capacidad residual como requisito habilitante en los procesos de selección de obra pública**,** ii) alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección, y iii) Capacidad residual y rechazo de la oferta en los procesos de selección.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la experiencia como requisito habilitante y como factor para determinar la capacidad residual, así como también sobre la forma en que se debe determinar esta última, en los conceptos del 27 de agosto y el 20 y 26 (2) de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006275, 2201913000009465, 2201913000009642 y 2201913000009640−. Igualmente, en los conceptos C-022 de 20 de febrero de 2020 , C-089 de 4 de abril de 2020, C-112 de 16 de marzo de 2020, C-133 de 30 de marzo de 2020, C-194 de 21 de abril de 2021, C-222 de 29 de marzo de 2020 y C – 326 de 9 de junio de 2020.

Por otro lado, esta Agencia ha desarrollado, desde diferentes perspectivas, el alcance de las causales de rechazo de propuestas en la contratación estatal, en los conceptos C-019 del 14 de enero de 2020, C-037 del 28 de enero de 2020, C-033 del 13 de marzo de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020, C-153 del 1 de abril de 2020, C-184 del 2 de abril de 2020, C-016 del 21 de abril de 2020 y C – 147 de 12 de abril de 2021[[1]](#footnote-1).

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

**2.1. La capacidad residual como requisito habilitante en los procesos de selección de obra pública**

La capacidad residual, es definida en el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, como la «[…] aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección». Ahora, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 establece que para calcular la capacidad residual de contratación pública se deben tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica y capacidad de organización, y en consecuencia faculta al Gobierno para reglamentar la materia[[2]](#footnote-2).

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, con fundamento en la facultad otorgada al Gobierno, establece que el interesado en celebrar contratos de obra pública acreditará su capacidad residual con los siguientes documentos: i) la lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas, ii) la lista de contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con entidades estatales y con entidades privadas y, finalmente, iii) el balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años[[3]](#footnote-3).

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

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

El Consejo de Estado, al estudiar la demanda de nulidad contra el artículo 18 del Decreto 1510 de 2013, que reglamentaba el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, señaló que la capacidad residual alude a «la aptitud del contratista para cumplir con las obligaciones contractuales sin que los demás compromisos adquiridos por este con anterioridad afecten su ejecución, esto es, implica la verificación concreta de un aspecto propio de la capacidad».

El numeral 1 del artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015 estableció que el interesado en celebrar un contrato de obra pública con una entidad estatal deberá acreditar «los contratos de obra civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas […] incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con un concesionario».

Entonces, de conformidad con lo establecido en la norma referida, la capacidad residual de un oferente se verifica, entre otros factores, a partir de los contratos de obras civiles en ejecución, incluidos contratos de concesión. Frente a este último respecto, debe precisarse que la *Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública,* expedida por esta Agencia, en su acápite de definición de expresiones utilizadas, determinó el alcance del concepto «contratos en ejecución», así:

Son los contratos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación.

En síntesis, para esta Agencia, conforme con la *Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública*, los interesados en participar en un proceso de contratación de obra pública deben relacionar o enlistar, para determinar su capacidad residual, aquellos contratos de concesión cuyo objeto comprenda la ejecución de obras civiles. Es decir que, en lo que respecta a los contratos de concesión, el deber de reportarlos no es genérico para todos los contratos de esta naturaleza, sino que se circunscribe exclusivamente para aquellas contrataciones en las que se haya pactado la ejecución de obras civiles.

**2.2. Alcance de la regla de subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección**

La subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procedimientos regulados por el Estatuto de Contratación Estatal de Colombia. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, permite que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los documentos de la oferta respecto a los requisitos habilitantes. Además, la posibilidad de subsanar estos documentos tiene como propósito:

[…] materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias[[4]](#footnote-4).

A raíz de lo anterior, no podrán rechazarse las propuestas por ausencia de requisitos o falta de documentos que verifiquen las condiciones habilitantes del proponente, y que, a su vez, estos no se constituyan como factores de comparación entre propuestas. No obstante, la posibilidad de subsanar los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un *primer momento*, antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas estaba compuesto por el Decreto Ley 150 de 1976 y el Decreto Ley 222 de 1983. Bajo el imperio de estas normas, la posibilidad de subsanar errores era prácticamente inexistente, debido al excesivo formalismo procedimental que irradiaba la actuación administrativa. En este contexto, por ejemplo, no era extraordinario que una oferta fuera rechazada por no aportar una copia de esta.

En un *segundo momento* se expidió la Ley 80 de 1993, bajo el nuevo paradigma que supuso la Constitución de 1991, particularmente en la forma como se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio ideológico quedó consignado en el artículo 228, que introdujo un principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental. En este nuevo escenario constitucional, el artículo 25.15 de la Ley 80 de 1993 dispuso lo siguiente:

Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Bajo el amparo de esta norma, el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas sufre un cambio fundamental, pues ya no era posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran «necesarios para la comparación de propuestas». De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Esta norma debía leerse en conjunto con otras de la Ley 80 de 1993, particularmente con el artículo 30.7, que ordena a la entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y para pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para llevar a cabo la evaluación[[5]](#footnote-5); y con el artículo 30.8, que consagró el término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten observaciones al informe de evaluación de las propuestas, sin que sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar su oferta[[6]](#footnote-6).

A partir de la lectura integrada de estas tres normas debía concluirse que con la Ley 80 de 1993 era posible subsanar las propuestas, y la omisión o el error en algún aspecto de esta no podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un *tercer momento*, siguiendo la línea trazada por la Ley 80 de 1993, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, que en el parágrafo 1º del artículo 5, determinó lo siguiente:

Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia**,** todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Nótese que esta norma reitera lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además la Ley 1150 de 2007 introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.

A partir de la Ley 1150 de 2007, la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no. Si la Administración, encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si lo omitido no otorga puntaje, la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para la subsanación de las ofertas: «en cualquier momento, hasta la adjudicación». El Consejo de Estado concluyó que a partir del parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150, la definición de lo que es subsanable y lo que no lo es surge a partir del planteamiento de la pregunta sobre si el defecto asigna puntaje o no, en estos términos:

Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente[[7]](#footnote-7).

Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pues en la Circular Externa Única se precisó que si durante un proceso de contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la entidad estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta no será evaluada hasta que se subsane.

En un *cuarto momento*, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1º y adicionó algunos otros, entre ellos el 4° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Esta norma: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con tres (3) aspectos que se analizarán a continuación:

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta: en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización[[8]](#footnote-8).

Frente a la regla general, como se explica en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados; pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 es el correspondiente a la garantía de seriedad. El parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la falta de entrega de la garantía de seriedad es insubsanable. Al respecto, la norma prescribe lo siguiente: «PARÁGRAFO 3o. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma».

Finalmente, el último cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: *«*los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso»**.** Esta regla tiene una finalidad particular, y es que, al momento de presentar la oferta, el proponente la deberá hacerlo de forma íntegra y así evitar que a lo largo del procedimiento contractual complete o adicione su propuesta, conforme mejora su situación particular. En términos del Consejo de Estado:

[…] no es posible que el oferente vaya mejorando, completando, adicionando, modificando o estructurando su propuesta a lo largo del proceso contractual según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como se establece en el numeral 6º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, “las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones”, es decir, todos los elementos del negocio jurídico exigidos en los pliegos de condiciones. Dicho de otra forma, el oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones habilitantes y de los elementos de su oferta, de manera que la entidad licitante pueda, con economía de medios, evaluarla lo más eficientemente posible, y sólo si hace falta algún requisito o un documento, la administración puede requerirlo del oferente.[[9]](#footnote-9)

El texto transcrito, es concordante con el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993[[10]](#footnote-10), adicionado por la Ley 1882 de 2018, el cual regula la elaboración y traslado del informe de evaluación. Conforme indica dicho artículo, la entidad estatal debe publicar un informe de evaluación preliminar relacionado con los requisitos habilitantes, en el que se deben dar cuenta de las posibles inconsistencias en la acreditación de los mismos, el cual debe ser publicado durante el plazo correspondiente, dentro del cual les corresponde a los proponentes allegar los documentos requeridos para subsanar aquellos referidos a la acreditación de documentos no sometidos a puntaje. Dicho termino de traslado del informe de evaluación es al que se refieren el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y el 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 como oportunidad para subsanar en los procesos de licitación de obra pública.

De esta manera, si un proponente no subsana o lo hace de manera errónea durante el término del informe de evaluación, la consecuencia jurídica es que se rechacé la oferta por no cumplir con los requisitos habilitantes para participar en el proceso de contratación. Así lo dispone el parágrafo 1º del artículo 5º de la Ley 1150 de 2007 al mencionar que «[…] Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado».

**2.3. Capacidad residual y rechazo de la oferta en los procesos de selección: documentos tipo de infraestructura de transporte**

Conforme al inciso 1 del artículo 209 de la Constitución Política de Colombia, la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla, entre otros, con fundamento en el principio de imparcialidad. En este sentido, el numeral 3 del artículo 3 de la Ley 1437 de 2011 prescribe que «En virtud del principio de imparcialidad, las autoridades deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna y sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva». Esta directriz es de especial relevancia en materia de contratación estatal, ya que –en virtud del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 y el artículo 13 de la Ley 1150 de 2007– se integra tanto al régimen de las entidades sometidas como al de las exceptuadas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, guardando una estrecha relación con el principio de selección objetiva.

 Dichos principios tienen un papel relevante en la elaboración de los pliegos de condiciones, pues si bien las entidades tienen un margen de autonomía para definir algunos aspectos del futuro negocio, las causales de rechazo de las propuestas deben ser razonables, bien porque algunas de éstas se encuentren previstas en el ordenamiento o porque conducen a que se adjudique el contrato al proponente que cumple con los requisitos técnicos y económicos para su ejecución. En esta medida, dichas causales no deben fundamentarse en el simple capricho o el mero arbitrio, lo cual –además de contrariar los principios analizados– limita la participación. Por ello, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sostenido que:

[…] la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la Administración, en la medida en que el oferente adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular, en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley o deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas […], puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación[[11]](#footnote-11).

En este contexto, las causales de rechazo de la oferta deben emanar directamente de la ley, del pliego de condiciones o documento equivalente en los regímenes exceptuados, pero en todo caso guardan relación con defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permitan deducir o concluir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad. En otras palabras, no pueden fundamentarse en consideraciones subjetivas, que conviertan dichas causales en inhabilidades para participar en los procesos de selección.

Hasta lo aquí señalado se puede concluir respecto de las causales de rechazo, en primer lugar, que no son arbitrarias y en consecuencia emanan directamente de la ley, los pliegos de condiciones o de los documentos equivalentes en los regímenes exceptuados. Y de otro lado, que en estos eventos se admite la subsanabilidad cuando, se dan por supuestas las reglas sobre esta materia.

En ese sentido, considerando que la capacidad residual es un requisito habilitante, en principio, debe permitirse la subsanación cuando los proponentes no logran acreditarla conforme a la metodología aplicables, es decir la establecida en la guía. A tales efectos resulta necesario que las entidades dentro del pliego de condiciones dispongan como se realizará dicha acreditación dentro del respectivo procedimiento, desarrollando en todo caso la referida metodología. De esta manera los proponentes tienen la oportunidad de conocer las reglas de acreditación y se logra establecer en que eventos procede la subsanación, y en cuales opera el rechazo por disposición de la ley o de alguna de las causales incluidas por la entidad en el pliego de condiciones.

 De acuerdo con esto, para los procesos adelantados con documentos tipo de infraestructura de transporte, esta Agencia, en ejercicio de las potestades otorgadas por la Ley 2022 de 2020, ha incluido en los pliegos tipo o documentos base unas reglas aplicables a distintas clases de defectos en la acreditación de la capacidad residual, las cuales derivan en consecuencias de distinto orden. En la tercera versión de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, por un lado, encontramos las causales previstas en los literales E, H y Z. del numeral 1.15, y, por otra parte, para el documento tipo de selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, estas causales se consagran en los literales E, H y AA[[12]](#footnote-12). En el documento base de la −versión 3− se establece lo siguiente:

**1.15. CAUSALES DE RECHAZO**

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

[…]

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

[…]

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

[…]

Z. No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10[[13]](#footnote-13).

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

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

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

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

**1.11 INFORMACIÓN INEXACTA**

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

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

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

Esta numeral faculta a la entidad estatal para verificar la información aportada, para lo cual podrá acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades que estén en posición de verificar la información. No obstante, tal verificación es potestativa, no obligatoria, debido a que los procedimientos de selección exigen que los proponentes actúen conforme al principio de la buena fe, «que se debe manifestar en la presentación completa y veraz de la información que constituye su oferta, así como la lealtad y comportamiento adecuado frente a la entidad estatal y los demás proponentes durante las diferentes etapas del procedimiento de contratación»[[14]](#footnote-14). Conforme a ello, la prerrogativa de verificación es una herramienta para que la Administración adquiera certeza en el cumplimiento de los requisitos del procedimiento de selección y del comportamiento leal que se exige a los proponentes.

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

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

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

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

**3.10. CAPACIDAD RESIDUAL**

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

$$CRP \geq CRPC$$

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

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

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

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

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

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

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

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

De acuerdo con lo anterior, en procesos de licitación adelantados con documentos tipo de infraestructura de transporte –versión 3–, eventos como el omitir la totalidad de los contratos en ejecución tienen como consecuencia el rechazo automático de la oferta, sin que proceda su subsanación, en aplicación de la causal de rechazo del literal Z del numeral 1.15 y lo señalado en el numeral 3.10 del documento base. Esto comoquiera que este último numeral indica que debe rechazarse la oferta cuando se evidencia que el proponente dejó de incluir, al cierre del proceso alguna información contractual que afecte su capacidad residual.

 De otra parte, puede que en los procesos no regidos por documentos tipo, así como en aquellos en las que no se contemplen previsiones asimilables a las analizadas en el presente acápite, los eventos en los que un proponente omita informar información relativa al saldo de contratos en ejecución deban ser gestionado de una manera distinta. Esto comoquiera que, en ejercicio de la discrecionalidad que les compete a las entidades estatales para configurar el pliego de condiciones en estos procesos, es posible que no se establezca el rechazo de la oferta como la consecuencia inmediatamente procedente ante dicho tipo de omisión, estableciendo, por ejemplo, la necesidad de solicitar la subsanación antes de proceder al rechazo.

 En todo caso, a modo de conclusión, debe señalarse que son las entidades estatales a quienes corresponde determinar el proceder ante eventos en los que el proponente omita información relacionada con la acreditación de su capacidad residual, como, por ejemplo, no informar uno de los contratos que debe valorarse dentro del saldo de contratos en ejecución. Tratándose de procesos adelantados con documentos tipo de infraestructura de transporte, dichos eventos deben analizarse a la luz de lo previsto en los numerales 1.15, literal Z y 3.10 –versión 3–, en los que se establece que ante situaciones como la señalada procede el rechazo de la oferta. En los procesos no regidos por documentos tipo en los que no se contemplen reglas asimilables a las incluidas en los pliegos tipo, estos eventos tendrán que ser estudiados de acuerdo con las causales de rechazo de la oferta que, razonada y justificadamente, haya incluido la entidad estatal en el pliego de condiciones, sin perjuicio de la aplicación de lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificada por la Ley 1882 de 2018.

1. **Respuestas**

[…][…]«Debe un proponente incluir dentro de los contratos en ejecución para el cálculo de la capacidad residual los contratos que actualmente tiene en CONCESIÓN (concesión alumbrado público). Si presentó su oferta con el formato de contratos de ejecución sin incluir estos contratos de concesión, es causal de rechazo de la oferta? Puesto que la información consignada es errónea o insuficiente?»

Conforme a lo expuesto, el numeral 1 del artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015 estableció que el interesado en celebrar un contrato de obra pública con una entidad estatal deberá acreditar «los contratos de obra civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas […] incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con un concesionario». Según dicha norma, la capacidad residual de un oferente se verifica, entre otros factores, a partir de los contratos de obras civiles en ejecución, incluidos contratos de concesión.

 Lo anterior comoquiera que, la *Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública,* expedida por esta Agencia, en la que se establece la metodología para el cálculo de la capacidad residual, define «Contratos en ejecución», como los que: *«[…] a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación»*.

Por otro lado, en relación con la consecuencia de suministrar información errónea o insuficiente, relacionada con los contratos en ejecución, se tiene que, dichas circunstancias deben ser analizadas por la entidades estatales que adelantan los procesos de contratación de acuerdo con las causales de rechazo de la oferta contempladas en la ley, así como las incluidas por la entidad en el pliego de condiciones o documento equivalente. Tratándose de procesos adelantados con documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte, dichas circunstancias deben ser analizadas a luz de las causales previstas en los literales E, H y Z del numeral 1.15 y, –E, H y AA en el documento tipo de selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, así como lo dispuesto en los numerales 1.11 y 3.10. Esto sin perjuicio de la aplicación de la regla general de subsanabilidad prevista en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificada por la Ley 1882 de 2018.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nina María Padrón BallestasContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento Cantillo Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE (E) |

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

»La capacidad de contratación se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO).

»Para los efectos de la evaluación de los factores mencionados en el inciso anterior, por ningún motivo, ni bajo ninguna circunstancia se podrán tener en cuenta la rentabilidad y las utilidades.

»El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la promulgación de la presente ley, acudiendo al concepto técnico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en virtual de la Ley 49 de 1904, para propender por una reglamentación equitativa en la implementación de mínimos y máximos que garanticen los derechos de los pequeños contratistas». [↑](#footnote-ref-2)
3. «Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual: El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

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

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

»3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años». [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. No. de Radicado: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ley 80 de 1993. Art. 30.7: «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993. Art. 30.8: «Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas». [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Expediente: 25.804. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-7)
8. Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: «En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización». [↑](#footnote-ref-8)
9. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. No. de Radicado: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 80 de 1993, artículo 4 parágrafo 3º: «En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

»En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.» [↑](#footnote-ref-10)
11. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-11)
12. Estas tres causales son iguales en los documentos tipos de licitación pública –versión 3– y selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, sin embargo, la causal «No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10» se encuentra en el literal «Z» del documento base -Versión 3- y en el literal AA, del documento de menor cuantía -Versión 2-. [↑](#footnote-ref-12)
13. La causal contenida en el literal «Z» del «Documento Base», de los documentos tipo de licitación pública –versión 3–, resulta idéntica a la contenida en el literal AA del documento tipo selección abreviada de menor cuantía –versión 2–, esto es:

	1. No informar todos los contratos que el proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.10. [↑](#footnote-ref-13)
14. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-14)