CCE-DES-FM-17

**COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Experiencia – Características**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación, donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos orientadores sobre lo que las entidades pueden hacer para establecerlos, en este caso, frente a la experiencia. En relación con la experiencia, como requisito habilitante señalado en su consulta, el manual se centra en una de sus cualidades y es que es personal, lo cual significa que la experiencia se adquiere en razón a la participación, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar el objeto contractual que la entidad pretende satisfacer con su proceso de contratación.

Lo anterior es destacable porque no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes; y precisamente de la experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, y que para la contratación pública es importante, pues garantiza que no habrá improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, el Manual menciona que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de los proponentes plurales. En este caso, la experiencia no deja de ser personal sino que es proporcional a la participación como miembro de un consorcio o unión temporal, donde por ser esquemas asociativos la experiencia es compartida.

**EXPERIENCIA – Sociedades – Socios – Acreditación**

Los interesados en inscribirse en el RUP deben acompañar su solicitud con la información prevista en el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015. Sin embargo, la interpretación lógica de la norma es que una persona natural no puede certificar su experiencia con los contratos celebrados por las sociedades en las que tenga participación accionaria, salvo que: i) se trate de un contrato de la persona celebrado con la sociedad en la cual tiene o ha tenido participación; o ii) se trate de contratos ejecutados por una sociedad de propósito único, pues se constituye con el objetivo exclusivo de ejecutar un contrato y no tiene vocación de permanencia, razón por la cual la credencial de experiencia es para sus accionistas.

En todo caso, es ilógico entender que una persona natural puede acreditar la experiencia de las sociedades de las cuales es accionista. A manera de ejemplo, realizando un ejercicio argumentativo de reducción al absurdo, no tendría sentido que el titular de 1000 acciones de la empresa Ecopetrol acreditará la experiencia de dicha sociedad en los contratos que ejecuta, pues su calidad de accionista no implica que la empresa mencionada le transfiera su experiencia o conocimiento en la provisión de obras, bienes y servicios.

**DOCUMENTOS TIPO­ – Versión 2 – Capacidad residual – Capacidad organizacional – Estados financieros – Subsanabilidad**

Ahora, en virtud del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 las entidades no podrán solicitar documentos que hayan sido incluidos para la inscripción de la información contenida en el RUP. Si bien la capacidad residual, en principio, no se calcula totalmente con la información contenida en el registro, la entidad deberá verificar si con la presentada por el proponente para acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad organizacional, financiera y jurídica se puede calcular la capacidad residual.

En el evento en que la información aportada para inscribirse en el RUP sea la misma para calcular la capacidad residual del proponente, la entidad no deberá requerir dicha información, toda vez que lo contenido en el RUP es plena prueba. Por su parte, si la información aportada para inscribirse en el registro no incluye información que se necesita para calcular la capacidad residual, la entidad podrá solicitarla al proponente para que la aporte a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación. En todo caso, todos los documentos requeridos para acreditar la capacidad residual son subsanables, por tratarse de un requisito que no otorga puntaje.

CCE-DES-FM-17

15 de marzo de 2021

**Texto

Descripción generada automáticamente**

Señor

**William Alexander González Gallego**

San José del Guaviare, Guaviare

**Concepto C – 067 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Recomendaciones – Experiencia – Características / EXPERIENCIA – Sociedades – Socios – Acreditación / DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Capacidad residual – Capacidad organizacional – Estados financieros – Subsanabilidad |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20210201000779 |

Estimado señor González:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 1 de febrero de 2021.

**1. Problemas planteados**

Usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Cómo se debe calcular la capacidad residual, de un proponente, que sea accionista o socio de una empresa, y cuya empresa este ejecutando contratos de obra? A la luz del pliego tipo II (sic), en el numeral 3.11.2 subnumeral E (sic) literal III (sic) "Se tendrán en cuenta los contratos de obras civiles en ejecución suscritos por el Proponente o por sociedades, Consorcios o Uniones Temporales en los cuales el Proponente tenga participación"», ii) «Según concepto 027 del 28 de marzo de 2008 de la junta central de contadores y en armonía al (sic) concepto No. 005/2004 del Consejo Técnico, se ha señalado que los estados financieros de los proponentes que participan en procesos superiores a 2000 SMMLV, deben estar suscritos tanto, por el representante legal, contador y revisor fiscal o contador independiente[...]». El pliego tipo versión 2, respecto de la capacidad de organización y el estado de resultados integral dispone lo mismo. «[…] ¿es subsanable que los proponentes, dentro del término de traslado del informe de evaluación, reemplacen los estados financieros, incluyendo el contador independiente en los estados financieros? O en su efecto, se debe considerar como una mejora?».

**2. Consideraciones**

Teniendo en cuenta que la consulta se realiza sobre la versión 2 de los documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, las consideraciones que se presentan a continuación están relacionadas con el documento base de esta versión.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente estudió los requisitos habilitantes de capacidad residual y experiencia en los conceptos No. 4201912000005192 del 9 de septiembre de 2019, 4201912000007744 del 12 de febrero de 2020, C-089 del 4 de marzo de 2020, C-383 del 23 de junio de 2020, C-461 del 13 de julio de 2020 y C-742 del 16 de diciembre de 2020. A su vez, esta entidad estudió la subsanabilidad de la capacidad residual en el concepto No. 4201913000004724 del 21 de agosto de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos No. C-033 del 13 de marzo de 2020, C-133 del 30 de marzo de 2020, C-383 del 23 de junio de 2020, C-391 del 10 de agosto de 2020, C-547 del 21 de agosto de 2020, C-622 y C-640 del 2 de octubre de 2020, C-042 del 3 de marzo de 2021 y C-045 del 5 de marzo de 2021. La tesis desarrollada se expone a continuación.

**2.1. Capacidad residual: experiencia requerida para su cálculo**

De acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, la capacidad residual es la aptitud de los oferentes para cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra, sin que los demás compromisos contractuales que han adquirido afecten su habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección[[1]](#footnote-1). Por su parte, el Consejo de Estado ha definido la capacidad residual como «la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta»[[2]](#footnote-2). En atención a lo anterior, la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ya adquirió frente a otros contratos.

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 estableció como condición «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación». Además, determinó que esta debe ser igual o superior a la establecida en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Por su parte, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, estableció que la capacidad residual del proponente se debe calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia –E–, Capacidad Financiera –CF–, Capacidad Técnica –CT– y Capacidad de Organización –CO–.

Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.5.2. del Decreto 1082 de 2015[[3]](#footnote-3). En este documento se establece que la capacidad residual del proponente se calcula según la siguiente fórmula:



De los factores de la fórmula, existe una diferencia entre la Experiencia –E– y los saldos de los contratos en ejecución –SCE–, ya que a pesar de que ambos se refieren a contratos, como se verá, la experiencia tiene en cuenta los contratos que figuran en el RUP, y los saldos son de contratos que no están registrados porque se están ejecutando y pueden haber sido suscritos con entidades públicas o privadas.

Sobre la experiencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, en la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública[[4]](#footnote-4), señala que el factor de experiencia –E– se obtiene realizando una operación matemática de división entre el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP y el presupuesto oficial estimado del procedimiento contractual: «La relación indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del Proceso de Contratación objeto de la acreditación de la Capacidad Residual»:

El puntaje asignado al factor de experiencia (E) se debe asignar con base en la siguiente tabla:

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Mayor a | Menor o igual a | Puntaje |
| 0 | 3 | 60 |
| 3 | 6 | 80 |
| 6 | 10 | 100 |
| 10 | Mayores | 120 |

Cuando el proponente a quien se le va a calcular la capacidad residual sea un proponente plural, se debe aplicar la fórmula a cada miembro, teniendo en cuenta su participación en la oferta presentada al procedimiento de selección. Ahora bien, para determinar cuáles contratos se tendrán en cuenta para definir la experiencia que se debe reemplazar en la fórmula de la capacidad residual con el puntaje de la tabla anterior, es necesario presentar el siguiente análisis normativo sobre la experiencia, que permitirá concluir si es posible que una persona natural acredite los contratos ejecutados por terceros, como la sociedad de la que es socio. En todo caso la Guía señala «para acreditar el factor de experiencia (E), el proponente debe diligenciar el formato correspondiente al Anexo 1 (de la Guía de la Agencia), el cual contiene los contratos inscritos en el segmento 72 y su valor total en pesos colombianos liquidados con el SMMLV» (Paréntesis fuera del texto).

**2.2. La experiencia como «requisito habilitante» y «factor de la fórmula de la capacidad residual»**

La contratación pública involucra, entre otras relaciones, la interacción entre la Administración Pública y quienes buscan ofrecerle al Estado los bienes, obras o servicios que requiere para satisfacer sus necesidades, y en esa medida cumplir con el fin principal que es satisfacer el interés general. Por tanto, esa relación entre el Estado y los proveedores se enmarca en las reglas establecidas en la normativa del Sistema de Compra Pública, con el fin de procurar un equilibrio y el cumplimiento de los principios de la contratación pública, entre otros objetivos.

De esta manera, la normativa contractual contiene disposiciones que le indican a la entidad las actividades y documentos que debe desarrollar en sus procedimientos de selección. Con base en ello los proveedores pueden conocer los aspectos del objeto de la contratación para presentar sus ofertas, teniendo en cuenta los parámetros que define la entidad en la etapa de planeación del proceso, de acuerdo con las normas relacionadas con la adquisición de que se trate, y que quedan definidos en el pliego de condiciones[[5]](#footnote-5).

En ese sentido, se debe tener en cuenta que de acuerdo con la Ley 80 de 1993, quienes pueden ser proveedores del Estado son las personas consideradas legalmente capaces, como las personas jurídicas[[6]](#footnote-6), que de acuerdo con el Código Civil tienen capacidad para ejercer derechos y contraer obligaciones, por ende tienen capacidad jurídica. Un tipo de persona jurídica son las sociedades comerciales[[7]](#footnote-7) reguladas, principalmente, en el Código de Comercio[[8]](#footnote-8).

Por tanto, para resolver su consulta, relacionada con la experiencia de los socios de las personas jurídicas –sociedades comerciales– cuando estas ejecutan contratos: i) en primer lugar se citará la regulación sobre experiencia y ii) después se analizará la experiencia de las sociedades comerciales que ejecutan contratos y la experiencia de sus socios para calcular su capacidad residual.

**2.2.1. Experiencia en la contratación pública: aproximación general al concepto y consideraciones del ente rector de la contratación pública**

**a) Norma general**

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, establece los requisitos habilitantes para participar en un procedimiento contractual, dentro de los cuales se destaca la experiencia, y cuyo propósito es que las entidades fijen unos requisitos mínimos que debe tener y acreditar el proponente, para que la entidad pueda verificar su aptitud para participar en el procedimiento de contratación y, si se le adjudica, ejecutar el contrato estatal[[9]](#footnote-9). En ese sentido, la entidad, como responsable de la estructuración de su procedimiento de contratación, es autónoma para requerir la experiencia necesaria para el objeto contractual que se pretende satisfacer con el procedimiento, para lo cual, de acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.6.2. del Decreto 1082 de 2015, debe tener en cuenta el estudio del sector y sus componentes como la identificación de riesgos, el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[10]](#footnote-10).

La experiencia que se deriva de los contratos que el proponente ha celebrado y ejecutado con diferentes contratantes, sin importar la naturaleza de estos, se verifica con el Registro Único de Proponentes –RUP–[[11]](#footnote-11), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley, en el cual constan los requisitos habilitantes, que se evalúan exclusivamente con este documento, que es su plena prueba, sin que sea posible para la entidad o el proponente solicitar o aportar otra documentación[[12]](#footnote-12).

Respecto de la experiencia, esta debe inscribirse, renovarse o actualizarse en el RUP con copia de los contratos o con certificados de los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, quienes son terceros que los expiden cuando el contrato fue ejecutado y recibieron los bienes, obras o servicios de parte del proponente; y esos documentos deben codificarse con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel[[13]](#footnote-13). De esta manera, lo que se verifica con el RUP es que el proponente tenga experiencia en la ejecución del objeto que pretende contratar la entidad, esto es, que haya celebrado y ejecutado contratos que se asimilen a la necesidad que la entidad requiere satisfacer con el procedimiento contractual, sin que sea necesario que su objeto sea idéntico.

Por último, se concluye que el concepto de experiencia, como «requisito habilitante» y como «factor de la fórmula de la capacidad residual», tienen la misma definición. Lo anterior teniendo en cuenta que el «requisito habilitante» se deriva de los contratos celebrados por el proponente que deben inscribirse en el RUP, y que el «factor de la fórmula de la capacidad residual» esta determinado por el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP.

**b) Consideraciones de Colombia Compra Eficiente respecto de la experiencia**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente puso a disposición de los interesados el Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación, donde se establecen las definiciones de cada requisito habilitante y se dan lineamientos orientadores sobre lo que las entidades pueden hacer para establecerlos, en este caso, frente a la experiencia. En relación con la experiencia, como requisito habilitante señalado en su consulta, el manual se centra en una de sus cualidades y es que es personal, lo cual significa que la experiencia se adquiere en razón a la participación, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer cómo ejecutar el objeto contractual que la entidad pretende satisfacer con su proceso de contratación[[14]](#footnote-14).

Lo anterior es destacable porque no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes; y precisamente de la experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, y que para la contratación pública es importante, pues garantiza que no habrá improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, el Manual menciona que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de los proponentes plurales. En este caso, la experiencia no deja de ser personal sino que es proporcional a la participación como miembro de un consorcio o unión temporal, donde por ser esquemas asociativos la experiencia es compartida.

Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proponentes por no haber ejecutado un objeto igual pero sí similar, que puede funcionar para las exigencias de la entidad, permitiendo que exista pluralidad de oferentes. Finalmente, se pueden extraer cuatro conclusiones relevantes para evaluar la experiencia de las sociedades comerciales y de sus socios:

i) La experiencia es personal, esto es, se adquiere participando, directa o indirectamente, sin que sea posible no participar y tener una experiencia que no es propia.

ii) La experiencia se puede compartir, sin que implique que la que le hayan compartido a una persona se entienda suya, ya que dentro del procedimiento contractual se reflejará que esa persona tiene la experiencia de otra, como es el caso de la que les aportan los socios a las sociedades con menos de 3 años de constitución, lo cual constará en el RUP; o de las figuras asociativas ̶ consorcios y uniones temporales ̶ que se verificará en el documento privado de constitución.

iii) La experiencia se puede transferir, y es diferente a compartir, puesto que implica que la experiencia de una persona se traslada a otra, y esta última acredita esa experiencia como propia, lo cual es el caso de las figuras y reformas estatutarias como transformación, fusión y escisión.

iv) Solo es posible transferir o compartir la experiencia de una persona natural o jurídica a otra, en los casos señalados en los numerales anteriores, por lo cual no es posible que se acredite la experiencia adquirida por un tercero ̶ que es otra persona diferente a la principal ̶ sin que se relacione con lo establecido, ya que la experiencia es personal, esto es, de quien la adquirió.

No obstante, las entidades son autónomas en la estructuración de sus procedimientos contractuales, por lo cual en sus pliegos de condiciones pueden establecer una regla de acreditación de la experiencia que permita que el proponente incluya la de otras personas o terceros para cumplir el requisito habilitante.

**2.2.2. Experiencia adquirida por una sociedad comercial respecto de sus socios y su capacidad residual**

El Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.1.1.5.3 define la experiencia como los contratos que el proponente ejecutó o que ejecutaron los consorcios, uniones temporales o sociedades en las que aquel tuvo participación. Esta información será verificada y certificada por la cámara de comercio del domicilio principal del proponente como requisito habilitante que quedará registrado en el RUP.

Como se explicó, a partir del RUP se obtiene la experiencia para aplicar la fórmula de la capacidad residual, realizando una operación matemática de división entre el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP y el presupuesto oficial estimado del procedimiento contractual. Por tanto, la capacidad residual de una persona natural, accionista de una sociedad comercial, se calcula a partir de la experiencia registrada en el RUP.

No obstante, del artículo 2.2.1.1.1.5.3. del Decreto 1082 de 2015 se destaca que a pesar de que allí se indica que la experiencia de un proponente, en parte, se obtiene de «Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación [...]», esto debe entenderse de la forma que explicaremos a continuación. Lo anterior en la medida que en los «Documentos Tipo – Versión 2» también se retoma esa expresión, y esto se explicó en el concepto No. 4201714000001520 del 3 de abril de 2017.

Los interesados en inscribirse en el RUP deben acompañar su solicitud con la información prevista en el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015. Sin embargo, la interpretación lógica de la norma es que una persona natural no puede certificar su experiencia con los contratos celebrados por las sociedades en las que tenga participación accionaria, salvo que: i) se trate de un contrato de la persona celebrado con la sociedad en la cual tiene o ha tenido participación; o ii) se trate de contratos ejecutados por una sociedad de propósito único, pues se constituye con el objetivo exclusivo de ejecutar un contrato y no tiene vocación de permanencia, razón por la cual la credencial de experiencia es para sus accionistas.

En todo caso, es ilógico entender que una persona natural puede acreditar la experiencia de las sociedades de las cuales es accionista. A manera de ejemplo, realizando un ejercicio argumentativo de reducción al absurdo, no tendría sentido que el titular de 1000 acciones de la empresa Ecopetrol acreditará la experiencia de dicha sociedad en los contratos que ejecuta, pues su calidad de accionista no implica que la empresa mencionada le transfiera su experiencia o conocimiento en la provisión de obras, bienes y servicios.

Así mismo, de acuerdo con lo mencionado en párrafos anteriores, el Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente señala que el registro debe contener la experiencia adquirida de forma directa o a través de la participación en proponentes plurales, ya que esta debe ser personal. Y esto no se cumple respecto de la experiencia que adquiere una sociedad y que pretende ser acreditada por un socio, quien no la adquiere de forma personal y por eso no puede obtenerla a través de la sociedad de la que hace parte.

Por tanto, el socio conserva su individualidad jurídica respecto de la sociedad de la que hace parte, y al ser personas diferentes adquieren su experiencia de forma personal e independiente, la cual pueden compartir conformando un proponente plural –unión temporal o consorcio–. Sin embargo, teniendo en cuenta que una de las cualidades de la experiencia, como requisito habilitante, es que debe ser personal, no es posible que entre una sociedad y sus socios se comparta la experiencia para ser acreditada en el RUP y que con la misma se calcule la capacidad residual. La única posibilidad que señala la ley es para que los socios aporten su experiencia a las sociedades con menos de 3 años de constitución.

**2.3. Acreditación de la capacidad residual: capacidad de organización –CO– en la segunda versión de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte**

La segunda versión de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte regula el requisito habilitante de capacidad residual en el numeral 3.11. Y, a su vez, en el numeral 3.11.2 indica los documentos que el proponente debe presentar para acreditar la capacidad de organización –CO–.

Al respecto, se indica que los proponentes obligados a tener RUP deben presentar los siguientes documentos: i) el estado de resultados integral –estado de resultados o pérdida o ganancias–, del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco –5– años, debidamente firmado 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 y ii) copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron los documentos señalados en el presente literal.

De la lectura de estos requisitos, se advierte que para los proponentes obligados a tener RUP ya no es necesario presentar los siguientes documentos: i) la información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente, ii) la certificación de los estados financieros de que trata el artículo 37 de la Ley 222 de 1995, en la cual el representante legal y contador público, bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros, declaren que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros. Y iii) el dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente, cuando el proponente esté obligado a ello, del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, en los términos descritos en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995.

Las razones para eliminar estos documentos tienen como fundamento lo previsto en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, que indica que para acreditar la capacidad residual solo se requiere presentar: «[…] 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»[[15]](#footnote-15). En este sentido, el Decreto reglamentario de forma expresa indica los documentos necesarios para acreditar la capacidad residual, sin prever la exigencia de presentar la información financiera auditada, certificada y dictaminada que pretende acreditar el proponente.

Por otro lado, es importante señalar que, de acuerdo con el artículo 10 de la Ley 43 de 1990, normativa que reglamenta la profesión de contador público, la firma de un contador público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales. De igual forma, tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que estos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance[[16]](#footnote-16).

La Corte Constitucional, en la sentencia C-861 de 2008, reconoce que la profesión de contador público tiene un importante riesgo social en las relaciones económicas entre el Estado y los particulares. Por tanto, es necesario que tengan una mayor responsabilidad frente a los documentos que suscriben. Así lo determinó en los siguientes términos:

A los Contadores Públicos por el hecho de dar fe pública se les impone un mayor nivel de responsabilidad, pues con el ejercicio de su actividad pueden ocasionar un riesgo social al poner en peligro intereses tan importantes como el orden y la seguridad en las relaciones económicas entre el Estado y los particulares, o de éstos entre sí, de manera que se otorga un mayor ámbito de libertad a quienes no causan tal riesgo, evitando con ello una innecesaria y excesiva regulación de la profesión arte u oficio desarrollada por éstos últimos y obedeciendo así a criterios equitativos de equivalencia entre el interés protegido y las limitaciones fijadas. La decisión que adoptó el legislador de conferir una función fedante a los Contadores Públicos, obedece a una finalidad de interés general[[17]](#footnote-17).

De este modo, en virtud de la Ley 49 de 1990, todos los actos firmados por los contadores públicos se presumen estar acordes con los requisitos legales. Sin dejar de lado que los balances generales también se presumen que se han tomado fielmente de los libros y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance. En este sentido, todos los documentos suscritos por el contador público dan fe pública de que el documento está acorde con la normativa. Por tanto, para que sea válido este documento no se requerirán requisitos adicionales como la certificación o el dictamen, o que sean auditados.

**2.3.1. Subsanabilidad de los documentos para acreditar la capacidad residual**

El artículo 2.2.1.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015[[18]](#footnote-18), 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.

El artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 establece que todas las personas naturales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren celebrar contratos con entidades, deberán estar inscritas en el registro único de proponentes de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal[[19]](#footnote-19). 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 respectivo del RUP donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades, en los procedimientos de contratación, no podrán exigir, ni los proponentes aportar, documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción del 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 –RUP–. Con respecto a la acreditación de la capacidad residual, como su acreditación no se realiza conforme al contenido del RUP, las entidades deberán 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 la inscripción en el RUP.

Explicada la normativa que regula la acreditación de la capacidad residual, se analizará el régimen de subsanabilidad, de acuerdo con lo previsto por la Ley 1882 de 2018. Esto para determinar si es posible que la entidad contratante solicite subsanar información errónea o faltante para el cálculo de la capacidad residual.

El artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 modificó el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. Sin embargo, no cambió sustancialmente el sentido original de la Ley 1150 de 2007, porque mantuvo el criterio para determinar si la falta de un documento o la ausencia de un requisito es o no subsanable, lo que depende de si el requisito afecta la asignación de puntaje. En esta medida mantuvo la regla general de que todo es subsanable, salvo los requisitos que inciden en la asignación de puntaje.

Sin perjuicio de lo anterior, introdujo las siguientes modificaciones: i) cambia el término límite en el cual los proponentes pueden subsanar, y ya no será hasta el momento de la adjudicación del proceso sino hasta el traslado del informe de evaluación, salvo lo dispuesto para el proceso de mínima cuantía[[20]](#footnote-20) y para el proceso de selección a través del sistema de subasta[[21]](#footnote-21); ii) establece como causal de rechazo el hecho de que los proponentes no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado; iii) establece que los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso; y finalmente iv) prescribe que la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de esta[[22]](#footnote-22).

El «Documento Base o Pliego Tipo», en el numeral 1.6, «Reglas de subsanabilidad»[[23]](#footnote-23), reitera lo previsto en el artículo 5 de Ley 1882 de 2018, en el sentido que las entidades deberán solicitar a los proponentes las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que acreditan requisitos que son subsanables. Además, incluyó que en el evento en que la entidad no advierta 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 y no los haya requerido en el informe de evaluación, podrá requerir al proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del informe de evaluación, con el fin de que los allegue.

En el caso de la capacidad residual, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 lo reconoce como un requisito habilitante, al establecer que «para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones». Además, el «Documento Base o Pliego Tipo», de igual forma lo reconoce como un requisito habilitante, al indicar que «el Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación». En este sentido, como la capacidad residual es un requisito habilitante que *no otorga puntaje* es susceptible de subsanarse por parte de los proponentes.

Ahora, en virtud del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 las entidades no podrán solicitar documentos que hayan sido incluidos para la inscripción de la información contenida en el RUP. Si bien la capacidad residual, en principio, no se calcula totalmente con la información contenida en el registro, la entidad deberá verificar si con la presentada por el proponente para acreditar los requisitos habilitantes de experiencia, capacidad organizacional, financiera y jurídica se puede calcular la capacidad residual.

En el evento en que la información aportada para inscribirse en el RUP sea la misma para calcular la capacidad residual del proponente, la entidad no deberá requerir dicha información, toda vez que lo contenido en el RUP es plena prueba. Por su parte, si la información aportada para inscribirse en el registro no incluye información que se necesita para calcular la capacidad residual, la entidad podrá solicitarla al proponente para que la aporte a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación. En todo caso, todos los documentos requeridos para acreditar la capacidad residual son subsanables, por tratarse de un requisito que no otorga puntaje.

**3. Respuestas**

«1. ¿Cómo se debe calcular la capacidad residual, de un proponente, que sea accionista o socio de una empresa, y cuya empresa este ejecutando contratos de obra? A la luz del pliego tipo II (sic), en el numeral 3.11.2 subnumeral E (sic) literal III (sic) "Se tendrán en cuenta los contratos de obras civiles en ejecución suscritos por el Proponente o por sociedades, Consorcios o Uniones Temporales en los cuales el Proponente tenga participación."

Para calcular la capacidad residual de un proponente, la fórmula señalada en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015 contiene como factor la experiencia –E–. Este factor está determinada por el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP, lo cual no es diferente a la experiencia como «requisito habilitante» de la Ley 1150 de 2007, que también se verifica con el registro de proponentes, cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley. En este se inscriben los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, codificados con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel.

En consecuencia, a la experiencia como «factor de la fórmula de la capacidad residual» le aplica la regulación de la experiencia como «requisito habilitante», la cual establece que es personal. Esto significa que quien tiene la experiencia es en razón a su participación, con anterioridad, en actividades que le permitieron conocer directamente cómo ejecutar el objeto contractual, que la entidad pretende satisfacer ahora.

Por tanto, no es posible que un socio acredite la experiencia de la sociedad a la que pertenece, salvo que: i) la persona natural suscribe contratos con sociedades en las cuales tiene participación y pretende que le validen la experiencia de tales contratos; y ii) cuando la sociedad es de propósito único, pues dicha persona jurídica no tiene vocación de permanencia y sólo se constituye para la ejecución de un proyecto y, por ende, un contrato específico. En consecuencia, como el socio conserva su individualidad jurídica respecto de la sociedad de la que hace parte, al ser personas diferentes adquieren su experiencia de forma personal e independiente, y la pueden compartir conformando un proponente plural ̶ unión temporal o consorcio ̶ .

»Según concepto 027 del 28 de marzo de 2008 de la junta central de contadores y en armonía al (sic) concepto No. 005/2004 del Consejo Técnico, se ha señalado que los estados financieros de los proponentes que participan en procesos superiores a 2000 SMMLV, deben estar suscritos tanto, por el representante legal, contador y revisor fiscal o contador independiente[...]». El pliego tipo versión 2, respecto de la capacidad de organización y el estado de resultados integral dispone lo mismo. «[…] ¿es subsanable que los proponentes, dentro del término de traslado del informe de evaluación, reemplacen los estados financieros, incluyendo el contador independiente en los estados financieros? O en su efecto, se debe considerar como una mejora?»

De acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 y lo previsto en el numeral 3.10 «CAPACIDAD RESIDUAL» del «Documento Base o Pliego Tipo», la capacidad residual es un requisito habilitante susceptible de subsanación, pues no afecta la asignación de puntaje del procedimiento de selección. Ahora, la entidad solo podrá requerir información al proponente que no haya sido aportada al momento de la inscripción del registro único de proponentes, y el oferente deberá aportarla a más tardar durante el traslado del informe de evaluación. En el caso de la licitación pública de obra, el término de traslado del informe de evaluación será dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a su expedición[[24]](#footnote-24).

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

Atentamente,

Interfaz de usuario gráfica, Texto, Aplicación, Correo electrónico

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Ximena Ríos López  Gestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado Navarro  Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Decreto 1082 de 2015: «Articulo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

   […]

   »Capacidad Residual o K de Contratación: 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». [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011​ le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

   »1. Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios.

   »2. Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo; (b) la determinación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios.

   »[…]». [↑](#footnote-ref-3)
4. Expedida de acuerdo con el deber señalado en el Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.5.2. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto-Ley 4170 de 2011​ le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública:

   »[...]

   »2. Manuales y guías para: (a) la identificación y cobertura del Riesgo; (b) la determinación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del Plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios.

   »[...]». [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

   »[...]

   »Documentos del Proceso son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

   »[...]». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: «Artículo 6. De la capacidad para contratar. Pueden celebrar contratos con las entidades estatales las personas consideradas legalmente capaces en las disposiciones vigentes. También podrán celebrar contratos con las entidades estatales, los consorcios y uniones temporales.

   »Las personas jurídicas nacionales y extranjeras deberán acreditar que su duración no será inferior a la del plazo del contrato y un año más».

   [↑](#footnote-ref-6)
7. Código Civil: «Artículo 633. Definición de persona jurídica. Se llama persona jurídica, una persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

   »Las personas jurídicas son de dos especies: corporaciones y fundaciones de beneficencia pública.

   »Hay personas jurídicas que participan de uno y otro carácter». [↑](#footnote-ref-7)
8. Código de Comercio: «Artículo 1. Aplicabilidad de la ley comercial. Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas.

   »Artículo 2. Aplicación de la legislación civil. En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil». [↑](#footnote-ref-8)
9. 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-9)
10. 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-10)
11. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

    »1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV.

    »[...]». [↑](#footnote-ref-11)
12. Ley 1150 de 2007: «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro Único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

    »[...]

    »El certificado de Registro Único de Proponentes será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar y que hayan sido verificadas por las Cámaras de Comercio. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

    »No obstante lo anterior, sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el Registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa». [↑](#footnote-ref-12)
13. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.2. Información para inscripción, renovación o actualización. El interesado debe presentar a cualquier cámara de comercio del país una solicitud de registro, acompañada de la siguiente información. La cámara de comercio del domicilio del solicitante es la responsable de la inscripción, renovación o actualización correspondiente:

    »1. Si es una persona natural:

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

    »1.2. Certificados de la experiencia en la provisión de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, los cuales deben ser expedidos por terceros que hayan recibido tales bienes, obras o servicios y deben corresponder a contratos ejecutados o copias de los contratos cuando el interesado no puede obtener tal certificado. El interesado debe indicar en cada certificado o en cada copia de los contratos, los bienes, obras y servicios a los cuales corresponde la experiencia que pretende acreditar, identificándolos con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel». [↑](#footnote-ref-13)
14. Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar requisitos habilitantes en los procesos de contratación: «La experiencia es el conocimiento del proponente derivado de su participación previa en actividades iguales o similares a las previstas en el objeto del contrato.

    »Los proponentes deben registrar en el RUP los contratos que hayan celebrado para prestar los bienes y servicios que pretenden ofrecer a las Entidades Estatales, identificando los bienes, obras y servicios con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y expresar el valor del contrato respectivo en SMMLV. El registro debe contener la experiencia adquirida de forma directa o a través de la participación en proponentes plurales. Esta experiencia se obtiene con contratantes públicos, privados, nacionales o extranjeros. No hay límite frente al número de contratos o a la fecha en la cual estos fueron celebrados.

    »[...]

    »La experiencia requerida en un Proceso de Contratación debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato y su valor. La experiencia es adecuada cuando es afín al tipo de actividades previstas en el objeto del contrato a celebrar. Por ejemplo, si el Proceso de Contratación es para un servicio de aseo general, el proponente debe tener experiencia en el servicio de aseo, sin que sea relevante el lugar en el cual ha prestado el servicio o quién ha sido el contratante.

    »La experiencia es proporcional cuando tiene relación con el alcance, la cuantía y complejidad del contrato a celebrar. Por ejemplo, en un Proceso de Contratación de obra pública con un presupuesto oficial de 100 SMMLV, la experiencia exigida es proporcional si la Entidad Estatal exige que los proponentes hayan participado en Procesos de Contratación de 50 SMMLV del mismo tipo de obra.

    »[...]». [↑](#footnote-ref-14)
15. Decreto 1082 de 2015. «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-15)
16. Ley 43 de 1990: «Artículo 10. De la fe pública. La atestación o firma de un Contador Público en los actos propios de su profesión hará presumir, salvo prueba en contrario, que el acto respectivo se ajusta a los requisitos legales, lo mismo que a los estatutarios en casos de personas jurídicas. Tratándose de balances, se presumirá además que los saldos se han tomado fielmente de los libros, que éstos se ajustan a las normas legales y que las cifras registradas en ellos reflejan en forma fidedigna la correspondiente situación financiera en la fecha del balance. Parágrafo. Los Contadores Públicos, cuando otorguen fe pública en materia contable, se asimilarán a funcionarios públicos para efectos de las sanciones penales por los delitos que cometieren en el ejercicio de las actividades propias de su profesión, sin perjuicio de las responsabilidades de orden civil que hubiere lugar conforme a las leyes». [↑](#footnote-ref-16)
17. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 861 de 2008. M.P: Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-17)
18. «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-18)
19. «Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes: Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

    »[…]

    »En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, que se establecerá de conformidad con los factores de calificación y clasificación que defina el reglamento. El puntaje resultante de la calificación de estos factores se entenderá como la capacidad máxima de contratación del inscrito.

    »6.1. De la calificación y clasificación de los inscritos: Corresponderá a los proponentes calificarse y clasificarse en el registro de conformidad con los documentos aportados. Las cámaras de comercio harán la verificación documental de la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro.

    »La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5° de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro». [↑](#footnote-ref-19)
20. Colombia Compra Eficiente, Circular Externa Única, numeral 6.1: «Por otra parte, en los procesos de mínima cuantía la Entidad debe establecer en la invitación un plazo para recibir los documentos subsanables, so pena de verificar la oferta con el siguiente proponente que ofrezca el mejor precio. Si la Entidad Estatal no estableció un plazo para subsanar los requisitos, los proponentes podrán hacerlo hasta antes de la aceptación de la oferta. En el Proceso de subasta el oferente podrá subsanar los requisitos hasta antes de la realización de la subasta». [↑](#footnote-ref-20)
21. 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 se solicitados hasta el momento previo a su realización». [↑](#footnote-ref-21)
22. Ley 1150 de 2007, artículo 5. Parágrafo 3: «La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma». [↑](#footnote-ref-22)
23. Documento base o Pliego Tipo: «1.6 Reglas de subsanabilidad: El Proponente tiene la responsabilidad y carga de presentar su oferta en forma completa e íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del Pliego de Condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en el proceso.

    »En caso de ser necesario, la Entidad deberá solicitar a los Proponentes, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas.

    »Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos hasta el término de traslado del informe de evaluación.

    »En el evento en que la Entidad no advierta 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 y no los haya requerido en el informe de evaluación, podrá requerir al Proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del informe de evaluación, con el fin de que los allegue. En caso de que sea necesario, la Entidad ajustará el cronograma.

    »Todos aquellos requisitos de la oferta que afecten la asignación de puntaje, incluyendo los necesarios para acreditar requisitos de desempate, no son subsanables, por lo que los mismos deben ser aportados por los Proponentes desde la presentación de la oferta.

    »En virtud del principio de Buena Fe, los Proponentes que presenten observaciones al proceso o a las ofertas y conductas de los demás oferentes deberán justificar y demostrar la procedencia y oportunidad de estas». [↑](#footnote-ref-23)
24. Ley 80 de 1993: «Artículo 30. De la estructura de los procedimientos de selección.

    »[…]

    »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-24)