CCE-DES-FM-17

**CAPACIDAD RESIDUAL – Ley 1150 de 2007 – Decreto 1082 de 2015**

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 para cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección. 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».

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. De esta manera, 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».

**CAPACIDAD RESIDUAL – Capacidad de Organización – Ley 1150 de 2007 – Decreto 1082 de 2015**

[…] 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–.

[…]

De esta manera, la capacidad de organización está en función de los ingresos operacionales del proponente. De ahí que tanto el Documento Tipo como el Decreto 1082 de 2015, soliciten el estado de resultados, puesto que mediante este documento se relacionan los ingresos, costos y gastos en los que incurrió el proponente, de tal forma que se puedan evidenciar los ingresos operacionales que ha obtenido en un determinado periodo de tiempo

**DOCUMENTOS TIPO­ – Versión 3 – Capacidad residual – Capacidad de organización**

De acuerdo con lo establecido en los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –- Versión 3, en el numeral 3.10.2, literal A, del Documento Base (versiones 4 y 5), para la acreditación del estado de resultados de los proponentes que cuentan con RUP solo se requiere aportar el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo mayor ingreso operacional en los últimos cinco (05) años, debidamente firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal y/o contador independiente (externo), si están obligados a tenerlos, y la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron dichos documentos de conformidad con el artículo 37 de la Ley 222 de 1995, sin que el Documento Tipo exija el dictamen del estado de resultados señalado en el artículo 38 de la Ley 122 de 1995.

**INALTERABILIDAD – Documentos Tipo – Licitación Pública**

La regla de inalterabilidad de los Documentos Tipo, consagrada en los artículos 2.2.1.2.6.1.4, 2.2.1.2.6.2.3 y 2.2.1.2.6.3.4 del Decreto 1082 de 2015, consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

**SUBSANABILIDAD – Regla – Requisitos habilitantes – Ley 1882 de 2018**

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018. Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, la falta de entrega o los defectos frente a los requisitos que no asignan puntaje, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, como, por ejemplo, la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de permitir la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

En este sentido, bajo la normativa actual que regula la subsanabilidad de las ofertas debe tenerse en cuenta que el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública.

[…]

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.

De igual manera, en los documentos tipo adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre 2020, la obligación del proponente de presentar su oferta de manera íntegra es congruente con el numeral 1.6. del Documento Base.



**CCE-DES-FM-17**

Bogotá, 24 Septiembre 2021

Señor

**Diego Gerardo Chávez Granados**

Paz de Ariporo-Casanare

**Concepto C ‒ 521 de 2021**

**Temas:** CAPACIDAD RESIDUAL – Ley 1150 de 2007 – Decreto 1082 de 2015 / CAPACIDAD RESIDUAL – Capacidad de Organización– Ley 1150 de 2007 – Decreto 1082 de 2015 / DOCUMENTOS TIPO¬ – Versión 3 – Capacidad residual – Capacidad de organización / INALTERABILIDAD Documentos Tipo – Licitación Pública / SUBSANABILIDAD – Regla – Requisitos habilitantes – Ley 1882 de 2018

**Radicación:** Respuesta a consulta # P20210812007227

Estimado Diego,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 12 de agosto del 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta:

¿A los pliegos tipo de infraestructura de transporte -versión 4- le son aplicables en cuanto a la información financiera y su presentación, las normas de las prácticas contables Ley 222 de 1995?

Conforme a las reglas de subsanabilidad, la información financiera al ser un requisito de índole habilitante, pero cuya presentación involucra el cumplimiento de exigencias de orden público por parte del oferente (Ley 222 de 1995), lo que implica la observancia de ciertos elementos sustanciales para poder gozar de validez, es que se pregunta;

¿Transgredir las normas generales de contabilidad por un oferente en la forma (elementos sustanciales) de presentación de su información financiera, puede ser subsanada por tal? o ¿se entiende, que este requisito (información financiera) aun siendo de índole habilitante, involucra un requisito sustancial (forma de presentación de la información financiera artículos 26, 37 y 38 de la Ley 222 de 1995), que no puede ser subsanado?

1. **Consideraciones**

Para responder su consulta, esta dependencia analizará los siguientes aspectos: i) Capacidad residual: información financiera requerida para calcular la capacidad de organización, ii) acreditación del factor Capacidad de Organización (CO) en las versiones 1, 2 y 3 de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, iii) la regla de inalterabilidad de los Documentos Tipo y iv) la subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección, donde se analizará el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en diferentes oportunidades sobre los requisitos para acreditar la capacidad residual en los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en sus distintas versiones, en los conceptos C-389 del 21 de julio de 2020, C-393 del 21 de julio de 2020, C-461 del 13 de julio de 2020, C-742 del 16 de diciembre de 2020, C-067 del 15 de marzo de 2021, y C-170 del 20 de abril de 2021, entre otros. De igual manera, ha analizado la inalterabilidad de los Documentos Tipo en conceptos como el C-179 del 28 de abril de 2021, C-287 del 18 de junio de 2021 y C- 428 del 20 de agosto de 2021, 467 del 7 de septiembre de 2021, entre otros. Las tesis desarrolladas en dichos conceptos se reiteran y se complementan en lo pertinente.

**2.1. Capacidad residual. Información financiera requerida para calcular la capacidad de organización**

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 para cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección. 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»[[1]](#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. De esta manera, 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 debe calcularse mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia –E–, Capacidad Financiera –CF–, Capacidad Técnica –CT– y Capacidad de Organización –CO–.

Igualmente, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, establece que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compra Eficiente y precisó que, para tales fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE), así:

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: […]

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).

De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional para la Contratación Pública ‒‒ Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública. En este documento se establece que la capacidad residual del proponente se calcula según la siguiente fórmula:



Como se observa, la Capacidad de organización (CO) corresponde a uno de los factores para calcular la capacidad residual del proponente en los procesos de obra pública. Para su verificación se examinan los ingresos operacionales teniendo en cuenta lo siguiente:

|  |  |
| --- | --- |
| **Años de información financiera** | **Capacidad de organización** |
| Cinco (5) años o más | Mayor ingreso operacional de los últimos cinco años |
| Entre uno (1) y cinco (5) años | Mayor ingreso operacional de los años de vida del oferente |
| Menos de un (1) año | USD 125.000 |

En armonía con lo anterior, el análisis consiste en revisar el mayor ingreso operacional del proponente que reflejará la capacidad real de organización del mismo. En términos de la Sociedad Colombiana de Ingenieros – SCI «En la medida que una empresa constructora haya sido capaz de ejecutar contratos de obra de mayor cuantía y mayor cantidad, significa que esa empresa ha ido superando niveles de crecimiento y por lo tanto ha obtenido una mayor Capacidad de Organización (Co). Esta capacidad del proponente, considera la Sociedad Colombiana de Ingenieros –SCI-, debe determinarse con base en los ingresos brutos operacionales relacionados exclusivamente con la actividad de la construcción […][[2]](#footnote-3)».

De esta manera, la capacidad de organización está en función de los ingresos operacionales del proponente. De ahí que tanto el Documento Tipo como el Decreto 1082 de 2015, soliciten el estado de resultados, puesto que mediante este documento se relacionan los ingresos, costos y gastos en los que incurrió el proponente, de tal forma que puedan evidenciarse los ingresos operacionales que ha obtenido en un determinado período de tiempo.

Así las cosas, definido el alcance del requisito habilitante de capacidad residual en los procesos de contratación, y el de la capacidad de organización como uno de sus factores, a continuación se explicará la forma en que se reguló este requisito en los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte en su Versión 1, Versión 2 y Versión 3, pues el proceso de desarrollo de este contenido de los documentos tipo es útil para entender el alcance de lo regulado en la última versión. Con fundamento en lo anterior, se analizarán los principales cambios referidos a la acreditación de la capacidad de organización en la nueva versión de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, centrando el análisis específicamente en el Documento Base codificado con las versiones 4 y 5 –vigente actualmente–. En todo caso, se aclara que la regulación de este aspecto en el documento tipo de licitación – Versión 3 se ha mantenido inalterado, pese a las variaciones del Documento Base.

**2.2. Acreditación del factor Capacidad de Organización (CO) en las versiones 1, 2 y 3 de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte**

Se resalta que, en materia de infraestructura de transporte en la modalidad de licitación pública, la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente, hasta el momento ha adoptado y actualizado los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 1–, implementados mediante la Resolución No. 1798 de 2019, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019.

ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 2–, actualizados mediante la Resolución No. 045 de 2020[[3]](#footnote-4), obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.

iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 3–, actualizados mediante la Resolución No. 240 de 2020[[4]](#footnote-5) obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021[[5]](#footnote-6). Estos Documentos Tipo, a su vez, fueron modificados mediante la Resolución No. 161 de 2021 en aspectos relacionados con los criterios de desempate y tratamiento de datos personales para procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 28 de junio de 2021[[6]](#footnote-7). No obstante, como se indicó, esta última modificación no varió lo relacionado con la capacidad de organización, como componente de la capacidad residual.

Ahora bien, respecto del requisito de la capacidad residual o K de contratación se realizaron ajustes en cuanto a la verificación de la capacidad de organización en cada una de las versiones antes descritas. En estos documentos, la Agencia precisa los requisitos en relación con los proponentes obligados a tener RUP, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1082 de 2015. En igual sentido, a continuación se explicará la forma en que se reguló este requisito en los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura, Versiones 1, 2 y 3, teniendo en cuenta que los Documentos Base que hacen parte de cada una de estas versiones, también tienen una codificación que ha variado con los cambios realizados, estando vigente a partir del 28 de junio de 2021 el «Documento Base» – Versión 5 que pertenece a los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3.

Así, en los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte *Versión 1*, el Documento Base establecía que para acreditar la capacidad residual el proponente debía presentar los siguientes documentos:

i) 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 representante legal, contador y revisor fiscal y/o contador independiente –externo–, si está obligados a tenerlos.

ii) Información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente.

iii) Certificación de los estados financieros de la 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.

iv) Dictamen del revisor fiscal o, a falta de éste, del contador público independiente cuando el proponente esté obligado a ello, del año o 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.

v) Copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron los documentos anteriores.

De otro lado, en los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte *Versión 2*, en el Documento Base en sus versiones 2 y 3, en el numeral 3.11 y 3.10, respectivamente, se ajustaron los requisitos quedando establecidos únicamente los documentos señalados en los numerales i) y v) antes mencionados.

De esta manera, conforme a la *Versión 2,* se establecía que los proponentes obligados a tener RUP debían 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 últimos requisitos, se advierte que para los proponentes obligados a tener RUP no sería 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 se fundamentaron en 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*[[7]](#footnote-8)».

En este sentido, se consideró que el Decreto reglamentario de forma expresa indicaba los documentos necesarios para acreditar la capacidad residual, sin prever la exigencia de presentar la información financiera auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente.

Posteriormente, en la *Versión 3* de los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, el *Documento Base* codificado con la *versión 4*, vigente hasta el 27 de junio de 2021, así como el codificado con la *versión 5*, vigente a partir del 28 de junio de 2021[[8]](#footnote-9), establecen idénticamente en el numeral 3.11.2., literal A, que para acreditar el factor de capacidad de organización (CO) el proponente obligado a tener RUP debe presentar los siguientes documentos:

i. Estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias), del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, debidamente firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal y/o contador independiente (externo), si están obligados a tenerlos. Esto teniendo en cuenta el artículo 37 de la Ley 222 de 1995.

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.

Como se advierte, la *versión 3* de los documentos tipo mantiene el enfoque regulativo establecido en la *Versión 2*. En efecto, continuando con el análisis anterior, el numeral 3.11.2., literal A del Documento Base (versiones 4 y 5) de los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, al referirse al estado de resultados dentro de la capacidad de organización para determinar la capacidad residual hace una remisión al artículo 37 de la Ley 222 de 1995. El artículo en mención dispone: «El representante legal y el contador público bajo cuya responsabilidad se hubiesen preparado los estados financieros deberán certificar aquellos que se pongan a disposición de los asociados o de terceros. La certificación consiste en declarar que se han verificado previamente las afirmaciones contenidas en ellos, conforme al reglamento, y que las mismas se han tomado fielmente de los libros». Además, vale reiterar que, entre otras cosas, a diferencia de la *versión 1,* no se hace referencia a la necesidad de que dicho estado de resultados se aporte de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995.

En línea con lo anterior, es importante señalar que de conformidad con la Ley 43 de 1990, normativa que reglamenta la profesión de contador público, el artículo 10 señala que 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 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[[9]](#footnote-10).

En armonía con lo anterior, 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 y, 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[[10]](#footnote-11).

De este modo, en virtud de la Ley 43 de 1990, todos los actos firmados por los contadores públicos se presumen 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 dan fe pública que el documento está acorde con la normativa y, por tanto, para que sea válido este documento no se requerirán requisitos adicionales, como la aprobación del máximo órgano social o el dictamen del revisor fiscal o del contador público.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, y teniendo en cuenta el contenido de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – *versión 3*, para acreditar la capacidad organizacional de los proponentes que cuentan con RUP solo se requiere aportar el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo mayor ingreso operacional en los últimos 5 años debidamente firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal y/o contador independiente (externo), si están obligados a tenerlos, y la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron dichos documentos, de conformidad con el artículo 37 de la Ley 222 de 1995. Lo anterior, sin que el Documento Tipo exija el dictamen del estado de resultados señalado en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995, por lo que el requisito se acredita en los términos establecidos en los documentos tipo.

**2.3. Regla de la inalterabilidad de los Documentos Tipo**

De acuerdo con lo mencionado de manera precedente, es importante tener en cuenta la inalterabilidad de los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. La regla de inalterabilidad de los Documentos Tipo, consagrada en los artículos 2.2.1.2.6.1.4, 2.2.1.2.6.2.3 y 2.2.1.2.6.3.4 del Decreto 1082 de 2015, consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo. En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos.

Sin perjuicio de lo anterior, debe tenerse en cuenta que en relación con los documentos tipo expedidos o actualizados luego de la vigencia de la Ley 2022 de 2020[[11]](#footnote-12), el fundamento de la inalterabilidad de su contenido se deriva de lo establecido en dicha ley y, además, lo prescrito en cada una de las resoluciones que adoptan los documentos tipo. En tal sentido, en relación con los documentos tipo de obra de infraestructura de transporte en la modalidad de licitación –Versión 3–, el artículo 3 de la Resolución No. 240 de 2020 dispone la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo». En tal sentido, las entidades estatales que realicen procesos contractuales con fundamento en los documentos tipo, solo podrán modificar los aspectos que los mismos documentos lo permitan, lo que se realiza en aquellos espacios entre corchetes y resaltados en gris; sin perjuicio de que eventualmente el documento tipo expresamente permitiera variar algún otro contenido.

**2.4. Subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección. Análisis del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018**

La Agencia reitera las tesis expuestas en los conceptos con radicado No: 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019; las cuales se unificaron en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020, que se reitera en forma pacífica, entre otros, en los conceptos: C-121 del 3 de marzo de 2020, C-160 del 3 de abril de 2020, C-013 del 17 de abril de 2020, C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020, C–380 y C–381 del 1 de junio de 2020, C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-465 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-557 del 21 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-573 del 27 de agosto de 2020 , C-595 del 21 de septiembre de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020 y C-744 del 22 de diciembre de 2020, C-083 del 18 de marzo de 2021, C-311 del 10 de junio de 2021 y C-329 del 8 de julio de 2021.

La regla de subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procesos de contratación estatal que se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, consiste en permitir que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta. Así lo ha establecido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

[…] 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[[12]](#footnote-13).

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018[[13]](#footnote-14). Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, la falta de entrega o los defectos frente a los requisitos que no asignan puntaje son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, como, por ejemplo, la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de permitir la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

En este sentido, bajo la normativa actual que regula la subsanabilidad de las ofertas debe tenerse en cuenta que el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. Particularmente, el artículo 5 modificó el parágrafo 1º 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 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[[14]](#footnote-15).

Frente a la regla general, como se explica en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020[[15]](#footnote-16), 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, el cual en todo caso podrá subsanar *hasta* el término del traslado del 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». Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación: *primero*, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y *segundo*, qué es el cierre del proceso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008[[16]](#footnote-17), que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha:

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que ‘se cierra el proceso’ con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar[[17]](#footnote-18).

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas; eso es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al «cierre del proceso». Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplían con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» lleva necesariamente a distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentar la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para saber si se puede subsanar, la Administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento o información que otorga puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que otorgue puntaje, y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

De igual manera, en los documentos tipo adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre 2020, la obligación del proponente de presentar su oferta de manera íntegra es congruente con el numeral 1.6. del Documento Base. Al respecto, el Pliego Tipo dispone que:

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 durante el proceso de evaluación, y a más tardar en el informe de evaluación, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas en los aspectos que otorgan puntaje, los cuales podrán ser objeto de aclaraciones y explicaciones. Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos en el momento en el que fueron solicitados y a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir del día hábil siguiente a la expedición 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 durante el proceso de evaluación, a más tardar 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.

El texto transcrito, es concordante con el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993[[18]](#footnote-19), 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, en el que se debe dar cuenta de las posibles inconsistencias o falencias en la acreditación de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, sin perjuicio de que previamente solicite su subsanación durante la evaluación de las ofertas o que lo haga en el informe mismo, tal como se explicó en líneas anteriores. Este informe de evaluación debe ser publicado durante un plazo de cinco (5) días hábiles, término hasta el cual le corresponde a los proponentes allegar los documentos requeridos para subsanar aquellos referidos a la acreditación de documentos que no afecten la asignación de puntaje. Dicho término de traslado del informe de evaluación es al que se refiere 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.

Frente a la subsanabilidad de las ofertas, teniendo en cuenta las reglas dispuestas en la Ley 1882 de 2018, se establece que 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; y se mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. En esta línea, si los requisitos no otorgan puntaje y tienen el carácter de habilitantes para la participación en el proceso de contratación, se entiende que, en principio, pueden subsanarse.

1. **Respuesta**

«¿A los pliegos tipo de infraestructura de transporte -versión 4- le son aplicables en cuanto a la información financiera y su presentación, las normas de las prácticas contables Ley 222 de 1995?

Conforme a las reglas de subsanabilidad, la información financiera al ser un requisito de índole habilitante, pero cuya presentación involucra el cumplimiento de exigencias de orden público por parte del oferente (Ley 222 de 1995), lo que implica la observancia de ciertos elementos sustanciales para poder gozar de validez, es que se pregunta;

¿Transgredir las normas generales de contabilidad por un oferente en la forma (elementos sustanciales) de presentación de su información financiera, puede ser subsanada por tal? o ¿se entiende, que este requisito (información financiera) aun siendo de índole habilitante, involucra un requisito sustancial (forma de presentación de la información financiera artículos 26, 37 y 38 de la Ley 222 de 1995), que no puede ser subsanado?»

De acuerdo con lo establecido en los Documentos Tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, en el numeral 3.10.2, literal A, del Documento Base (versiones 4 y 5), para la acreditación del estado de resultados de los proponentes que cuentan con RUP solo se requiere aportar el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, debidamente firmado por el representante legal, contador y revisor fiscal y/o contador independiente (externo), si están obligados a tenerlos, y la copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron dichos documentos de conformidad con el artículo 37 de la Ley 222 de 1995. Lo anterior, sin que el Documento Tipo exija el dictamen del estado de resultados señalado en el artículo 38 de la Ley 222 de 1995, por lo que el requisito se acredita en los términos establecidos en los documentos tipo.

 Ahora bien, frente a la subsanabilidad de las ofertas, el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, como se desarrolló en las consideraciones, 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; y conserva el criterio establecido desde la Ley 1150 –original–, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. En tal sentido, siempre que se trate de un requisito que no asigna puntaje en la oferta, como sucede con la información financiera a la que hace referencia el peticionario, es procedente la subsanación, siempre y cuando no se incurra en las prohibiciones establecidas por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, como sucede con la imposibilidad de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. En tal sentido, sin perjuicio de la última precisión, en principio, frente a dichos documentos procede la subsanación, al margen de que sean requisitos «sustanciales», pues lo que define la subsanación consiste en si el requisito afecta o no lo asignación de puntaje.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | José Luis Sánchez CardonaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-2)
2. SOCIEDAD COLOMBIANA DE INGENIEROS. Concepto técnico. Capacidad de Contratación Para Constructores. Febrero 2014. [↑](#footnote-ref-3)
3. Esta resolución actualizó los Documentos Tipo - Versión 1 mediante los Documentos Tipo - Versión 2 y derogó la Resolución No. 1798 de 2019. [↑](#footnote-ref-4)
4. Esta resolución actualizó los Documentos Tipo - Versión 2 mediante los Documentos Tipo - Versión 3 y derogó la Resolución No. 045 de 2020. [↑](#footnote-ref-5)
5. En virtud de esta modificación el Documento Base fue codificado con la versión 4. [↑](#footnote-ref-6)
6. En virtud de esta modificación el Documento Base fue codificado con la versión 5. [↑](#footnote-ref-7)
7. 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-8)
8. De acuerdo con la Resolución 161 de 2021 por la cual se modifican los Documentos Tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública- Colombia Compra Eficiente. [↑](#footnote-ref-9)
9. 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-10)
10. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 861 de 2008. M.P. Mauricio González Cuervo. [↑](#footnote-ref-11)
11. Ley 2022 de 2020. «Artículo 1o. Modifíquese el artículo 4o de la Ley 1882 de 2018, el cual quedará así:

»Artículo 4o. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2o de la Ley 1150 de 2007.

»Parágrafo 7o. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

[…]» [↑](#footnote-ref-12)
12. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Exp. 1.992. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-13)
13. Ver conceptos: C-008 del 4 de mayo de 2020, C-267 del 4 de mayo de 2020, C-283 del 4 de mayo de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020 y C-730 del 14 de diciembre del 2020 y C-779 de 18 de enero de 2021. [↑](#footnote-ref-14)
14. 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-15)
15. Disponible en: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/CU-060%20%20de%202020 [↑](#footnote-ref-16)
16. Decreto 2474 de 2008 (DEROGADO): «art. 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la [Ley 1150 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2007/L1150de2007.htm) y en el presente decreto.

»Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

»Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la entidad para subsanarla.

»Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización, de conformidad con el artículo 22 del presente decreto.

»En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, *ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso*». (Cursivas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-17)
17. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 6 de noviembre de 2008. C.P. William Zambrano Cetina. Rad. 2008-00079-00(1927).

 [↑](#footnote-ref-18)
18. 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-19)