**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO** ─ **Régimen jurídico**

Posteriormente, la Ley 1882 de 2018 «Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura […]» adicionó el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 […].

[…] Esa disposición se fundamenta en la necesidad de reducir el tiempo del procedimiento de contratación, y contribuir al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, entendiendo que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna. […].

[…] El gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria, con la expedición de los Decretos 342 de 2019 y 2096 de 2019, adoptó los «Documentos Tipo» para la contratación de obras de infraestructura pública de transporte en las modalidades de selección del contratista correspondientes a licitación pública y selección abreviada de menor cuantía, respectivamente. Los mencionados decretos adicionaron el Decreto 1082 de 2015, determinado el objeto y alcance de los «Documentos Tipo» mencionados […]

**DOCUMENTOS TIPO** ─ **Desarrollo** ─ **Implementación**

A su vez, los Decretos 342 de 2019 y 2096 de 2019 disponen que a la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, corresponde el desarrollo e implementación de los documentos tipo para la contratación de obras de infraestructura pública de transporte, en las modalidades de selección mencionadas, habida consideración de los parámetros allí mismo establecidos para tal efecto.

En cumplimiento de esa obligación, esta entidad pública profirió las Resoluciones No. 1798 de 2019 , «Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte», 0044 de 2020 , «Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía», y 0045 de 2020 , «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019».

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Acreditación**

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.

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Subsanabilidad**

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. 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.

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Documentos – Causales de rechazo**

[…] la causal del literal BB del numeral 1.15 únicamente opera cuando el proponente no informa a la entidad todos los contratos en ejecución antes del cierre, lo que se traduce en un deber de cumplir con esta exigencia, sin tener en cuenta la información relacionada con cada uno de ellos. Por ejemplo, si el contratista tiene en ejecución diez contratos, esta causal operaría si el contratista reporta nueve o menos. De esta manera, la causal de rechazo no se aplica cuando el proponente comete errores en la información de los contratos en ejecución, pues, siempre que los reporte en su totalidad, no se configura el supuesto para rechazarla. Lo anterior, sin perjuicio de que tenga consecuencias para el proponte omitir o errar en la información específica de cada uno de los contratos reportados –esto es, la cuantía o el plazo, entre otro–, pues la entidad podrá requerirlo para que complemente la información aportada y, en caso de no responder al mismo, rechazar la propuesta por la causal que consagra el literal E del numeral 1.15 del Documento Base «versiones 1 y 2 de licitación pública». La configuración de la causal de rechazo del literal BB, entonces, es objetiva, pues solo opera ante la omisión del proponente de informar el número total de contratos en ejecución antes del cierre.

Lo dicho antes tampoco excluye la posibilidad de que la entidad pueda rechazar la oferta si considera configurada la causal consagrada en el literal H del numeral 1.15, previamente citado, la cual aplica cuando el proponente aporta información inexacta a la luz del numeral 1.1. de los Documentos Base o Pliegos Tipos

Bogotá D.C., **04/06/2020 Hora 14:50:56s**

**N° Radicado: 2202013000004583**

Señora

**María Juliana Pérez**

Bogotá

**Concepto C ─ 297 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO ─ Régimen jurídico / DOCUMENTOS TIPO ─ Desarrollo ─ Implementación / DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Acreditación / DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Subsanabilidad / DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Documentos – Causales de rechazo  DOCUMENTOS TIPO –Capacidad residual – Causales de rechazo |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta # 4202013000002864 |

Estimada señora Pérez,

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 20 de abril del año 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted solicita aclarar el alcance de la causal de rechazo de la propuesta consagrada en el literal BB del numeral 1.15 del «Documento Base». Puntualmente, realiza las siguientes preguntas: i) «¿si un proponente relaciona todos los contratos, pero tiene errores en las fechas de inicio debe ser rechazado?»; ii) «¿si un proponente relaciona todo[s] los contratos, pero tiene errores en la fecha de cierre del proceso debe ser rechazado?»; iii) «¿si un proponente relaciona todos los contratos, pero tiene errores en su[s] valores debe ser rechazado?»; iv) «¿si un proponente relaciona todos los contrato, pero tiene errores en los plazos debe ser rechazado?»; y v) «[…] siendo […] la capacidad residual […] un requisito habilitante por lo que debería ser subsanable, […] ¿si un proponente no relaciona todos los contratos y la entidad lo advierte en el informe de evaluación, no podrá ser requerido para subsanar este requisito?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha desarrollado, desde diferentes perspectivas, el alcance de las causales de rechazo de propuestas en la contratación estatal, en los conceptos del 6, 9, 16 y 20 de agosto, del 5, 12, 20 y 30 de septiembre, del 21 de octubre, del 14 de noviembre y del 23 de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000005608, 2201913000005750, 2201913000005976, 2201913000006033, 2201913000006562, 2201913000006773, 2201913000007021, 2201913000007240, 2201913000007850, 2201913000008483 y 2201913000009538, así como también en los conceptos C-016, C-019, C-033, C-037, C-137, C-153 y C-184 de 2020 2020. Por otro lado, en los conceptos del 13, 20 (2) y 25 de septiembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006805, 2201913000007017, 2201913000007009, 2201913000007117−, estudio las causales de rechazo en los documentos tipo. Igualmente, mediante los conceptos del 21 de agosto y el 30 de octubre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006054 y 2201913000008148, y también en los C-033 y c-133 de 2020, analizó el rechazo de propuestas por falta de acreditación del requisito de capacidad residual. Las tesis desarrolladas en estos conceptos se exponen a continuación y se complementarán para poder responder las preguntas objeto de la consulta de la referencia.

**2.1. Régimen Jurídico de los documentos tipo**

El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente:

PARÁGRAFO 3o. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades.

Como se observa, los llamados «Pliegos Tipo» aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en 2007, cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en los eventos de compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes. La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3 disponía lo siguiente: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[1]](#footnote-1).

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procesos de selección así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[[2]](#footnote-2).. Sin embargo, en el texto aprobado los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[3]](#footnote-3).

Posteriormente, la Ley 1882 de 2018 «Por la cual se adicionan, modifican y dictan disposiciones orientadas a fortalecer la Contratación Pública en Colombia, la ley de infraestructura […]» adicionó el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, así:

Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional.

Esta disposición se fundamenta en la necesidad de reducir el tiempo del procedimiento de contratación, y contribuir al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, entendiendo que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna. En la exposición de motivos del proyecto de ley que dio origen a la Ley 1882 de 2018, se explicó que:

Esta propuesta se fundamenta en la necesidad de estandarizar los pliegos de condiciones en los procesos de contratación del Estado, con el fin de lograr un sistema de compras más transparente. Para cumplir este propósito, se hace necesario adoptar una disposición de origen legal que faculte a la Subdirección de Gestión Contractual de la Agencia Nacional de Contratación Pública para expedir documentos de contratación estándar de obligatorio cumplimiento para todas las entidades contratantes.

[…]

A través de este mecanismo, se busca facilitar el control fiscal, la optimización de los procesos de selección, se garantiza el uso eficiente de los recursos públicos y se elimina el direccionamiento de los procesos de selección, en especial en las regiones, tal y como lo ha sustentado Colombia Compra Eficiente en los siguientes términos:

«Los documentos tipo reducen el tiempo que re- quieren las Entidades Estatales en la preparación de los Documentos del Proceso y permiten a los intere- sados y proponentes conocer las condiciones genera- les de los mismos de forma anticipada pues definen condiciones generales para ser adoptadas uniforme- mente por las Entidades Estatales.

Finalmente, los documentos tipo también contribuyen a la transparencia en los Procesos de Contratación porque, entre otras, tienen cláusulas diseñadas para promover la libre competencia y participación de la mayor cantidad posible de proponentes en los Procesos de Contratación».

[…][[4]](#footnote-4).

En resumen, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece que corresponde al gobierno nacional adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten». Adicionalmente, señala, frente a su contenido, que «Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos».

El gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria, con la expedición de los Decretos 342 de 2019 y 2096 de 2019, adoptó los «Documentos Tipo» para la contratación de obras de infraestructura pública de transporte en las modalidades de selección del contratista correspondientes a licitación pública y selección abreviada de menor cuantía, respectivamente. Los mencionados decretos adicionaron el Decreto 1082 de 2015, determinado el objeto y alcance de los «Documentos Tipo» mencionados de la siguiente manera:

2.2.1.2.6.1.1. Objeto. La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

2.2.1.2.6.1.2. Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

**2.2.1.2.6.2.1.**Objeto. La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obra pública de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía.

**2.2.1.2.6.2.2.**Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte.

Actualmente, los «Pliegos Tipo» son obligatorios en los procesos de contratación que tengan por objeto obras de infraestructura pública de transporte, adelantados en la modalidad de selección de licitación pública o selección abreviada de menor cuantía, sin perjuicio que en el futuro se extienda la obligación implementarlos en otras modalidades de selección en los términos del parágrafo 7 del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

A su vez, los Decretos 342 de 2019 y 2096 de 2019 disponen que a la Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, corresponde el desarrollo e implementación de los documentos tipo para la contratación de obras de infraestructura pública de transporte, en las modalidades de selección mencionadas, habida consideración de los parámetros allí mismo establecidos para tal efecto.

En cumplimiento de esa obligación, esta entidad pública profirió las Resoluciones No. 1798 de 2019[[5]](#footnote-5), «Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte», 0044 de 2020[[6]](#footnote-6), «Por la cual se desarrollan e implementan los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de infraestructura de transporte que se adelanten por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía», y 0045 de 2020[[7]](#footnote-7), «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019».

En esos actos administrativos, Colombia Compra Eficiente –además de implementar los pliegos de condiciones correspondientes a las modalidades de selección citadas, sus anexos, formatos, matrices y formularios– también precisó su alcance, señalando que las entidades estatales no pueden incluir condiciones ni modificar las previstas en los «Documentos Tipo», salvo aquellos casos en que los mismos expresamente las autorice para. Finalmente señaló la fecha a partir de la cual las entidades estatales tienen la obligación de implementarlos en los procesos de contratación que tengan por objeto obras públicas de infraestructura de transporte.

**2.2. Subsanabilidad de la capacidad residual y procedencia del rechazo de la oferta**

El numeral 3.11 del «Documento Base», en cualquiera de las tres versiones vigentes, establece como requisito habilitante la capacidad residual, definida por el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.1.1.3.1., como la: «[a]ptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección». Ahora, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013 indica que para calcular la capacidad residual de contratación pública se deberán tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica y capacidad de organización, y, en consecuencia, faculta al Gobierno para reglamentar la materia[[8]](#footnote-8).

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, con fundamento en la facultad otorgada al Gobierno, establece que el interesado en celebrar contratos de obra pública acreditará su capacidad residual con los siguientes documentos: i) la lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas, ii) la lista de contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con entidades estatales y con entidades privadas, y, finalmente, iii) el balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años[[9]](#footnote-9).

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

Ahora bien, resulta relevante para el caso precisar que, al menos, dos causales de rechazo de las que establece el numeral 1.15 de los documentos tipo, se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esto es, las de los literales H y BB de la segunda versión de los «Pliegos Tipo». Esta norma, establecen lo siguiente:

1.15. CAUSALES DE RECHAZO

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

[…]

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

[…]

BB. No informar todos los contratos que el Proponente tenga en ejecución antes del cierre, necesarios para acreditar su capacidad residual conforme a la sección 3.11.

Tal y como se consideró en los conceptos del 25 de septiembre y el 23 de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000007117 y 2201913000009538−, las causales de rechazo de ofertas consagradas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad introduzca causales que no están en otras disposiciones normativas. Igualmente, por la naturaleza de la medida, es restrictiva la interpretación de las normas que fundamentan las causales de rechazo, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación sistemática o de otra índole.

En ese sentido, la causal del literal BB del numeral 1.15 únicamente opera cuando el proponente no informa a la entidad todos los contratos en ejecución antes del cierre, lo que se traduce en un deber de cumplir con esta exigencia, sin tener en cuenta la información relacionada con cada uno de ellos. Por ejemplo, si el contratista tiene en ejecución diez contratos, esta causal operaría si el contratista reporta nueve o menos. De esta manera, la causal de rechazo no se aplica cuando el proponente comete errores en la información de los contratos en ejecución, pues, siempre que los reporte en su totalidad, no se configura el supuesto para rechazarla. Lo anterior, sin perjuicio de que tenga consecuencias para el proponte omitir o errar en la información específica de cada uno de los contratos reportados –esto es, la cuantía o el plazo, entre otro–, pues la entidad podrá requerirlo para que complemente la información aportada y, en caso de no responder al mismo, rechazar la propuesta por la causal que consagra el literal E del numeral 1.15 del Documento Base «versiones 1 y 2 de licitación pública». La configuración de la causal de rechazo del literal BB, entonces, es objetiva, pues solo opera ante la omisión del proponente de informar el número total de contratos en ejecución antes del cierre.

Lo dicho antes tampoco excluye la posibilidad de que la entidad pueda rechazar la oferta si considera configurada la causal consagrada en el literal H del numeral 1.15, previamente citado, la cual aplica cuando el proponente aporta información inexacta a la luz del numeral 1.1. de los Documentos Base o Pliegos Tipos, que dice:

**1.11 INFORMACIÓN INEXACTA**

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

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

La Entidad compulsará copias a las autoridades competentes en aquellos eventos en los cuales la información aportada tenga inconsistencias sobre las cuales pueda existir una presunta falsedad, sin que el Proponente haya demostrado lo contrario, y procederá a rechazar la oferta.

El anterior numeral faculta a la entidad estatal para verificar la información aportada por el proponente, para lo cual acudirá a las autoridades, personas, empresas o entidades. Sin embargo, esta verificación es potestativa, no obligatoria, pues los procedimientos de contratación exigen que los proponentes actúen conforme al principio de la buena fe, que se debe manifestar en la presentación completa y veraz de la información que constituye su oferta, así como la lealtad y comportamiento adecuado frente a la entidad estatal y los demás proponentes durante las diferentes etapas del procedimiento de contratación.

Dentro de este marco, esta prerrogativa es una herramienta para que la Administración adquiera certeza en el cumplimiento de los requisitos del procedimiento de selección y del comportamiento leal que se exige a los proponentes en virtud del principio de buena fe.

Es importante considerar que, según lo explicado en el concepto con radicado 2201913000008148 del 30 de octubre de 2019, la inexactitud –en el contexto de los «Documentos Tipo»– se entiende como «la disparidad, imprecisión, disconformidad o falta de precisión que se da de una información a otra». En tales documentos, continúa el concepto, «se habla de inexactitud cuando la información que aporta el proponente no concuerda con la que verifica la entidad, lo cual lleva a que esta información se entienda como no acreditada».

La regla de verificación de la información contempla dos (2) supuestos, con consecuencias diferentes: el primero, señala que una vez verificada la información y evidenciada la inconsistencia, la entidad estatal la tendrá por no acreditada. Por ejemplo, en el evento en que se presente una certificación de experiencia y ante las observaciones recibidas en el traslado del informe de evaluación se verifique con la entidad contratante que las emitió con información que no determina las actividades del objeto contractual ejecutado, la entidad que adelanta el proceso de contratación, ante la duda, no tendrá en cuenta dicha certificación para la evaluación de la experiencia, sin perjuicio de que el proponente cumpla con este requisito con los demás certificados que aporte. En este evento se trata de inconsistencias que, aunque no se superan por la ausencia de medio probatorio, no tienen la connotación de falsedad.

El segundo evento aplica cuando de la verificación realizada por la entidad estatal se corrobora que las inconsistencias derivan de una presunta falsedad no desvirtuada por el proponente, caso en el cual se procede con el rechazo de la oferta y se informa a las autoridades correspondientes. Siguiendo con el ejemplo propuesto de la certificación de experiencia, la entidad, al comunicarse con la entidad estatal contratante, le informan que la certificación aportada por el proponente no fue expedida por cuanto ese objeto no ha sido contratado. En este supuesto, cuando la entidad estatal tiene el suficiente convencimiento de la existencia de la presunta falsedad y luego de dar la oportunidad para que el proponente se manifieste, es necesario rechazar la oferta y compulsar copias a las autoridades competentes, quienes adelantaran las respectivas investigaciones.

Las reglas previstas en el numeral 1.11 del «Documento Base» aplican frente a la totalidad de la información y documentación aportada para el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de ponderación de las propuestas. Sin embargo, el «Documento Base» adoptado por la Resolución No. 1798 de 2019, contempla una consecuencia diferente para la verificación del cumplimiento de la capacidad residual del proponente, cuando la entidad estatal, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir por parte de un proponente información que afecte su capacidad residual. Este evento está incluido en el numeral 3.10 del «Documento Base – Versión 1» al señalar:

**3.10 CAPACIDAD RESIDUAL**

El Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación (CRPC). Así:

Los Proponentes acreditarán la capacidad residual o K de contratación conforme se describe a continuación. En todo caso, si con posterioridad al cierre y hasta antes de la adjudicación del proceso, cualquier Proponente, interesado o la Entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir por parte de un Proponente alguna información contractual que afecte su capacidad residual, la Entidad calculará la capacidad residual del Proponente teniendo en cuenta la nueva información**.** En dado caso la Entidad procederá a incluir el valor y plazo total del contrato, con independencia del saldo y plazo por ejecutar.

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

De acuerdo con el anterior numeral, cuando la entidad estatal confirme la existencia de «información contractual» que no se incluyó, y que puede afectar la capacidad residual del proponente, debe incluirla y calcular nuevamente la capacidad residual, sin perjuicio de las acciones administrativas o judiciales que procedan.

Por lo tanto, comoquiera que para el cálculo de la capacidad residual del proponente se deben tener en cuenta: i) la capacidad de organización, ii) la experiencia, iii) la capacidad técnica, iv) la capacidad financiera y v) el saldo de contratos en ejecución, y para cada una de dichas variables se requiere la acreditación de los requisitos y documentos establecidos en el numeral 3.10 del «Documento Base», en concordancia con lo definido en la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública», expedida por la Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente, la entidad estatal, para los procesos de licitación que utilizan la Versión 1 de los «Documentos Tipo», deben aplicar la regla enunciada previamente y, en consecuencia, incluir la información contractual advertida por los proponentes, interesados o por la entidad y que no fue reportada por el proponente.

Ahora bien, esta regla especial sobre verificación de información referente a la capacidad residual fue modificada en la Versión 2 del «Documento Base» implementado por la Resolución No. 045 de 2020 para procesos de licitación, en idénticos términos a los del «Pliego Tipo» adoptado por la Resolución No. 044 de 2020 para procedimientos de selección abreviada de menor cuantía. En tales documentos se mantiene la regla de verificación del numeral 1.11, sin embargo, se cambia la regla específica del numeral 3.10, para establecer que lo siguiente:

3.11. CAPACIDAD RESIDUAL

El Proponente será hábil si la capacidad residual del Proponente (CRP) es mayor o igual a la capacidad residual de Proceso de Contratación (CRPC). Así:

Los Proponentes acreditarán la capacidad residual o K de contratación conforme se describe a continuación. En todo caso, si con posterioridad al cierre y hasta antes de la adjudicación del Proceso cualquier Proponente, interesado o la Entidad, en uso de la potestad verificadora, advierte que se dejó de incluir, al cierre del proceso, por parte de un Proponente, alguna información contractual que afecte su capacidad residual, la Entidad rechazará la oferta.

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

[En los Procesos de contratación estructurados por lotes o grupos, el Proponente deberá acreditar una capacidad residual mayor o igual a la capacidad residual del lote al cual presentó oferta o de la sumatoria de los lotes a los cuales presentó oferta. Si la capacidad residual del Proponente no es suficiente para la totalidad de lotes a los cuales presentó oferta, la Entidad lo habilitará únicamente en aquellos de mayor valor en los que cumpla con la capacidad residual requerida]

Conforme a la nueva regla, se rechazará la oferta cuando la entidad contratante advierta que, en uso de la potestad verificadora, se dejó de incluir información que afecta la capacidad residual del proponente, por ejemplo, la referente a contratos en ejecución. Esta idea concuerda con la causal del rechazo prevista en el literal «H» de ambos «Documentos Base», los cuales permiten el rechazo de la propuesta en el evento en «Que el Proponente aporte información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad en los términos de la sección 0».

En ese orden de ideas, la Versión 1 del «Documento Base» para procesos de licitación de obra pública para infraestructura de transporte estableció una regla especial que permitía en uso de la potestad verificadora ante la omisión de información sobre contratos en ejecución, requiriendo a los proponentes para hacer las aclaraciones correspondientes de acuerdo con las reglas de subsanabilidad establecidas en el numeral 1.6 del «Documento Base», en armonía con la regla específica del numeral 3.10, previamente expuesta, sin el rechazo inmediato de la oferta.

Ante los cambios introducidos en la Versión 2 del «Documento Base» para procedimientos de licitación, común a la Versión 1 del «Pliego Tipo» para procedimientos de selección abreviada de menor cuantía, como se dijo en el concepto C-196 de 2020[[11]](#footnote-11), «al verificarse que el proponente no incluyó información contractual que afecte su capacidad residual, la entidad ya no estará en posición de solicitar aclaraciones, o acudir al régimen de subsanabilidad de ofertas, al constituir tal circunstancia una causal de rechazo de la oferta en los términos del literal “H” del numeral 1.15 del “Documento Base o Pliego Tipo”».

1. **Respuestas**

i) «¿si un proponente relaciona todos los contratos, pero tiene errores en las fechas de inicio debe ser rechazado?»; ii) «¿si un proponente relaciona todo[s] los contratos, pero tiene errores en la fecha de cierre del proceso debe ser rechazado?»; iii) «¿si un proponente relaciona todos los contratos, pero tiene errores en su[s] valores debe ser rechazado?»; iv) «¿si un proponente relaciona todos los contrato, pero tiene errores en los plazos debe ser rechazado?; y v) «[…] siendo […] la capacidad residual […] un requisito habilitante por lo que debería ser subsanable, […] ¿si un proponente no relaciona todos los contratos y la entidad lo advierte en el informe de evaluación, no podrá ser requerido para subsanar este requisito?».

Para responder sus preguntas es necesario distinguir dos hipótesis: de un lado, que el proponente pueda ser rechazado por la causal del literal BB del numeral 1.1. de la Versión 2 de los Documentos Tipo y, por el otro, que pueda ser rechazado por la causal del literal H *ibidem*, la cual corresponde con la causal que consagra el literal G de la Versión 1. Estas dos, a su vez, remiten al numeral 1.11 de los «Documentos Tipo», según se explicó en el precedente concepto.

En la primera hipótesis, el proponente no podría ser rechazado por la entidad, pues, como se dijo en las consideraciones de este concepto, dicha causal es objetiva y, como tal, únicamente opera cuando no se informó la totalidad de los contratos. En la segunda hipótesis, sin embargo, sí podría rechazar al proponente, según la versión de los «Documentos Tipo» aplicable en el proceso de contratación, lo cual depende del momento en el que se inició el trámite, esto es, después del 10 de marzo de 2020, cuando entró en vigencia la Versión 2, según lo que establece el artículo 3 de la Resolución 0045 de 2020.

Así, en los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, adelantados con la Versión 1 de los «Documentos Tipo», implementados por la Resolución No. 1798 de 2019, en el evento en que el oferente no relacione la totalidad de la información necesaria para calcular la capacidad residual, y la entidad, en ejercicio de la potestad verificadora, la haya identificado, debe aplicar la regla establecida en el numeral 3.10 del «Documento Base», es decir, los debe incluir para el cálculo, «sin perjuicio de las acciones administrativas y/o judiciales a que haya lugar, en contra de la (s) persona (s) que haya (n) suscrito las certificaciones exigidas para el cálculo de la capacidad residual».

Por lo anterior, la entidad estatal debe aplicar el numeral 3.10 enunciado, en armonía con las reglas de subsanabilidad del numeral 1.6 del «Documento Base». Por lo tanto, la circunstancia en la cual el proponente no relacione la totalidad de la información de los contratos en ejecución necesarios para calcular la capacidad residual constituye información inexacta en los términos del numeral 1.11 del «Documento Base», sin embargo, la consecuencia aplicable es la establecida en el numeral 3.10. al tratarse de una regla especial.

A *contrario sensu*, en los procedimientos de licitación adelantados con la Versión 2 de los «Documentos Tipo», implementados por la Resolución No. 045 de 2020, y en los de selección abreviada de menor cuantía acogidos por la Resolución No. 044 de 2020, «al verificarse que el proponente no incluyó información contractual que afecte su capacidad residual, la entidad ya no estará en posición de solicitar aclaraciones, o acudir al régimen de subsanabilidad de ofertas, al constituir tal circunstancia una causal de rechazo de la oferta en los términos del literal “H” del numeral 1.15 del “Documento Base o Pliego Tipo”»[[12]](#footnote-12).

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos Carreño  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005. [↑](#footnote-ref-1)
2. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-2)
3. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado. [↑](#footnote-ref-3)
4. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 605 de 2016. [↑](#footnote-ref-4)
5. https://www.colombiacompra.gov.co/content/version-01 [↑](#footnote-ref-5)
6. https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-procesos-de-menor-cuantia-de-infraestructura-de-transporte [↑](#footnote-ref-6)
7. https://www.colombiacompra.gov.co/content/version-02 [↑](#footnote-ref-7)
8. «Artículo 72. Capacidad residual de contratación pública:La capacidad residual de contratación cuando obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad del valor de los contratos en ejecución.

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

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

   »El Gobierno Nacional reglamentará la materia, dentro de los sesenta (60) días siguientes a la promulgación de la presente ley, acudiendo al concepto técnico de la Sociedad Colombiana de Ingenieros, en virtual de la Ley 49 de 1904, para propender por una reglamentación equitativa en la implementación de mínimos y máximos que garanticen los derechos de los pequeños contratistas». [↑](#footnote-ref-8)
9. «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-9)
10. «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-10)
11. Radicado de entrada No. 4202013000001559. Radicado de salida No. 2202013000002534. [↑](#footnote-ref-11)
12. Concepto C-196 de 2020. Radicado de entrada No. 4202013000001559. Radicado de salida No. 2202013000002534. [↑](#footnote-ref-12)