**CCE-DES-FM-17**

**CAPACIDAD RESIDUAL − Definición**

La capacidad residual es una aptitud de los oferentes que tiene por finalidad cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra, esto sin que los demás compromisos contractuales que ha adquirido afecten la habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección. El Consejo de Estado la ha definido 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 ha adquirido simultáneamente.

**CAPACIDAD RESIDUAL − Cálculo − Factores**

La Ley 1150 de 2007 establece que la capacidad residual de los interesados en participar en procesos de selección para contratos de obra deberá ser igual o superior al que la entidad ha establecido en los pliegos de condiciones […] El artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015 estableció que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente y precisó que para ello se debían tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica, capacidad de organización y los saldos de los contratos en ejecución […] De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional de 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. La Agencia Nacional de Contratación Pública estableció como fórmula que las entidades estatales calculen la experiencia conforme a los cinco factores que deben ser tenidos en cuenta, así: Capacidad Residual del Proponente= Co\*[(E+CT+CF) / 100] - SCE […] Conforme a lo anterior, es la entidad estatal quien debe calcular la capacidad residual, pero el proponente tiene como carga aportar los documentos para acreditar su capacidad residual.

**CAPACIDAD RESIDUAL − Cálculo − Factores en contratos de obra**

El artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, establece que la «capacidad residual de contratación cuando se realicen contratos de obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad de contratación, el saldo del valor de los contratos en ejecución». La «capacidad de contratación», según se lee en la misma disposición, «[…] se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO)».

**CAPACIDAD RESIDUAL − Entidades públicas − Carga**

De conformidad con lo anterior, la Agencia Nacional de 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». Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC» y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación.

**CAPACIDAD RESIDUAL − Proponentes − Carga**

La siguiente información debe ser aportada por el proponente: • La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos. • La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos. • El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año, suscrito 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 que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.

**CAPACIDAD RESIDUAL − Proceso de contratación − Cálculo**

Para establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC», se debe establecer si el plazo del contrato es superior de doce meses. Si no lo es, la CRPC equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si sí lo es, equivale a la proporción lineal de 12 meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado.

**CAPACIDAD RESIDUAL − Proponente − Cálculo**

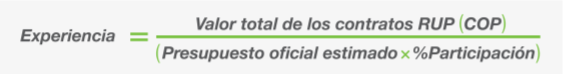
Para […] verificar que cada proponente cumple con la CRPC, la entidad pública debe verificar que la capacidad residual del proponente «CRP» sea igual o superior a la capacidad referida en el párrafo precedente. De todas formas, previamente debe establecer la CRP, con fundamento en los siguientes factores: i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE», y según la siguiente formula:



La «CO» no tiene asignación de puntaje en la fórmula, por un lado, porque su unidad de medida es en pesos colombianos «COP» y, por el otro, debido a que el mismo constituye un factor multiplicador de los demás factores en la fórmula.

**CAPACIDAD RESIDUAL − Proponente − Experiencia**

Para los efectos de la capacidad residual −no para la experiencia general que debe acreditar el contratista según la Matriz 1−, corresponde a la relación entre «el valor total en pesos de los contratos relacionados con la actividad de la construcción inscritos por el proponente en el RUP en el segmento 72 […] del Clasificador de Bienes y Servicios», de un lado, y el presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación, del otro. La relación indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del proceso de contratación, según se explica en esta fórmula:



**ANEXO 1 – Diligenciamiento – Guía para determinar y verificar la capacidad residual del proponente en los procesos de contratación de obra pública**

En criterio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, en el Anexo 1 se debe hacer referencia: i) al contrato relacionado con la actividad de la construcción −segmento 72, clasificador UNSPSC−; y ii) al valor de cada uno de esos contratos de acuerdo a los salarios mínimos mensuales legales vigentes «SMMLV» registrados en el RUP. De ser necesario, el proponente tendrá que diligenciar la casilla del porcentaje de «participación del proponente en el contratista plural» y calcular, según dicho porcentaje, el valor del contrato a tener en cuenta, de tal forma que si, por ejemplo, el contrato inscrito en el RUP es de cien (100) SMMLV, pero su participación fue del cincuenta (50) por ciento, en la casilla «valor total de los contratos ejecutados» solo se podrán incluir cincuenta (50) de los cien (100) SMMLV, dado el porcentaje de participación del proponente. De todos modos, el valor total de los contratos referidos en el Anexo 1 debe liquidarse según el salario mínimo mensual legal vigente para el momento en el que se realiza la presentación de la oferta. Esta conversión de salarios a pesos encuentra fundamento, por un lado, en los criterios expuestos en la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública», particularmente en lo que señala el párrafo 5 de la página 7 de dicho documento. Por otro lado, se justifica en el hecho de que la fórmula a aplicar requiere que la información se exprese en pesos y no en SMMLV.

**EXPERIENCIA − Requisito habilitante − Concepto − Acreditación − RUP**

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

**EXPERIENCIA − Requisito habilitante − Factor − Fórmula capacidad residual − Similitud**

Por último, al observar el concepto de experiencia, como «requisito habilitante», y teniendo en cuenta que su consulta se relaciona con la experiencia, como «factor de la fórmula de la capacidad residual», de acuerdo con lo señalado para cada concepto, es decir, que el «requisito habilitante» se deriva de los contratos celebrados por el proponente que deben inscribirse en el RUP, y que el «factor de la fórmula de la capacidad residual» esta determinado por el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP, la experiencia en ambos casos se refiere a la misma definición.

**EXPERIENCIA − Características − Compartir − Transferir**

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

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

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

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

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

Bogotá D.C., **09/06/2020 Hora 12:47:49s**

**N° Radicado: 2202013000004760**

Señor

**Arbey Ortiz Mena**

Bogotá

**Concepto C-326 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | CAPACIDAD RESIDUAL — Definición / CAPACIDAD RESIDUAL — Cálculo — Factores CAPACIDAD RESIDUAL — Cálculo — Factores en contratos de obra CAPACIDAD RESIDUAL — Carga de las entidades públicas CAPACIDAD RESIDUAL — Carga de los proponentes / CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN — Cálculo /  CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE — Cálculo / CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE — Experiencia / ANEXO 1 – Diligenciamiento – Guía para determinar y verificar la capacidad residual del proponente en los procesos de contratación de obra pública - EXPERIENCIA − Requisito habilitante − Concepto − Acreditación – RUP / EXPERIENCIA − Requisito habilitante − Factor de la fórmula de la capacidad residual – Similitud / EXPERIENCIA − Características − Compartir − Transferir |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000003270 |

Estimado señor Ortiz Mena:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 30 de abril de 2020.

1. **Problemas planteados**

En relación con la «capacidad residual», usted realiza la siguiente pregunta: «¿[…] el k-residual de un consorcio o unión temporal quien lo aportar en una licitación publica (sic) de pliegos tipo […]?». Usted nos pide tener en cuenta a la hora de responder su inquietud, que: «[…] a (un integrante no tiene k-residual) [y] b: (los demás aportan el k-residual) […]».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la experiencia como requisito habilitante y como factor para determinar la capacidad residual, así como también sobre la forma en que se debe determinar esta última, en los conceptos del 27 de agosto y el 20 y 26 (2) de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006275, 2201913000009465, 2201913000009642 y 2201913000009640−. Igualmente, en los conceptos C-022, C-089, C-112, C-133, C-194 y C-222 de 2020. La tesis propuesta se expone y, en lo necesario, se complementan en las siguientes consideraciones:

**2.1. Capacidad residual**: **fórmula y factores para calcularla.**

La capacidad residual es una aptitud que se exige a los oferentes con el objetivo de establecer o determinar si estos pueden o no cumplir de manera oportuna y a cabalidad con las obligaciones derivadas del contrato de obra pública, sin que los demás compromisos contractuales que hubieran adquirido les afecte la habilidad de cumplir con el objeto del contrato que está en proceso de selección[[1]](#footnote-1). El Consejo de Estado ha definido la capacidad residual como «la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta»[[2]](#footnote-2).

Teniendo en cuenta lo dicho antes, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que se predica del proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ya ha adquirido simultáneamente.

La Ley 1150 de 2007 establece que la capacidad residual de los interesados en participar en procesos de selección para contratos de obra deberá ser igual o superior al que la entidad ha establecido en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

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.

(…)

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.

El artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, establece que la «capacidad residual de contratación cuando se realicen contratos de obra pública se obtendrá de sustraer de la capacidad de contratación, el saldo del valor de los contratos en ejecución». La «capacidad de contratación», según se lee en la misma disposición, «[…] se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO)».

El artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, por su parte, establece que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por Colombia Compre Eficiente y precisó que, para tale fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: i) experiencia; ii) capacidad financiera; iii) capacidad técnica; iv) capacidad de organización; y v) los saldos de los contratos en ejecución, 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 de 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». Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante corresponde, primero, establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC» y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, claro está, teniendo en cuenta la siguiente información aportada por el proponente:

* La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos.
* La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos.
* El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año, suscrito 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 que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.

Ahora bien, para lo primero, esto es, para establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC», se debe establecer si el plazo del contrato es superior de doce meses. Si no lo es, la CRPC equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si sí lo es, equivale a la proporción lineal de 12 meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado.

Para lo segundo, es decir, verificar que cada proponente cumple con la CRPC, la entidad pública debe verificar que la capacidad residual del proponente «CRP» sea igual o superior a la capacidad referida en el párrafo precedente. De todas formas, previamente debe establecer la CRP, con fundamento en los siguientes factores: i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE», y según la siguiente formula:

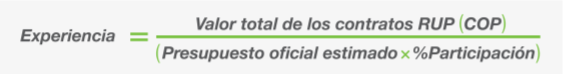


A cada uno de estos factores se les debe asignar el siguiente puntaje máximo: i) «E» 120; ii) «CF» 40; y iii) «CT» 40. La «CO» no tiene asignación de puntaje en la fórmula, por un lado, porque su unidad de medida es en pesos colombianos «COP» y, por el otro, debido a que el mismo constituye un factor multiplicador de los demás factores en la fórmula. A continuación, se explicará, en términos generales, cómo calcular cada factor:

1. *Capacidad financiera.* Se mide por el «índice de liquidez» y este, a su vez, corresponde al resulta de dividir el «activo corriente» sobre el «pasivo corriente». El resultado puede ser calificado entre 20 y cuarenta puntos, según se explica en la Guía.
2. *Capacidad técnica*. Se determina teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la arquitectura, ingeniería y geología vinculados mediante una relación laboral o contractual. El puntaje a asignar, según la Guía, oscila entre 20 y 40 puntos. Para tales fines, se aclara, el proponente debe diligenciar el Anexo 2 de la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» −este es diferente al Anexo 2 de los Documentos Tipo−.
3. *Capacidad de organización*. Corresponde a los ingresos operacionales, según el siguiente cuadro:

|  |  |
| --- | --- |
| **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 |

1. *Saldos de los contratos en ejecución*. Debe hacerse linealmente y calculando una «ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días». El resultado obtenido se debe multiplicar por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato. Si el número de días por ejecutar en un contrato es superior a 360 días, solo se tendrá en cuenta la proporción lineal de 12 meses.
2. *Experiencia*. Para los efectos de la capacidad residual −no para la experiencia general que debe acreditar el contratista según la Matriz 1−, corresponde a la relación entre «el valor total en pesos de los contratos relacionados con la actividad de la construcción inscritos por el proponente en el Registro Único de Proponentes «RUP» en el segmento 72 […] del Clasificador de Bienes y Servicios», de un lado, y el presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación, del otro. La relación indica el número de veces que el proponente ha ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del proceso de contratación, según se explica en esta fórmula:

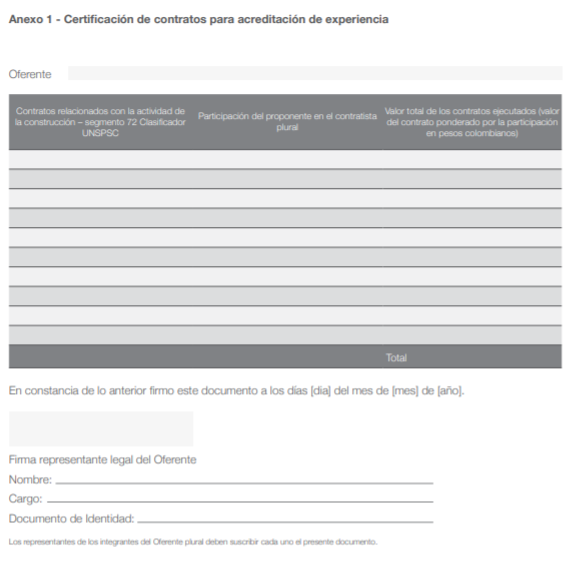


Resulta del caso precisar que si bien es cierto que es la entidad estatal la que debe calcular la capacidad residual de los proponentes, también lo es que estos últimos, como ya se dijo, tienen como carga aportar los documentos para acreditar su capacidad residual[[3]](#footnote-3). Al respecto, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, en el punto 7, establece lo siguiente:

En desarrollo del artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, Colombia Compra Eficiente expide la “Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los procesos de contratación de obra pública”, y conjuntamente un aplicativo de Excel diseñado para facilitar el cálculo. Este aplicativo es un instrumento de apoyo que no exime a las Entidades Estatales y a los proponentes de realizar el cálculo de la Capacidad Residual en los términos de la Guía.

La “Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los procesos de contratación de obra pública” y el aplicativo de Excel están disponibles en la página web: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>

Para acreditar el factor experiencia «E», por ejemplo, el proponente debe suscribir el formato correspondiente al Anexo 1 de la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» −este es diferente al Anexo 1 de los Documentos Tipo−, el cual debe ser diligenciado, por un lado, con los contratos inscritos en el segmento 72 y, por el otro, con el valor total de dichos contratos expresado en pesos colombianos y liquidados con el SMMLV. El Anexo 1 es l siguiente:



Nótese que en la parte superior derecha se lee que el valor total de los contratos ejecutados corresponde «al valor del contrato ponderado por la participación en pesos colombianos». Ahora bien, en criterio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, la noción «liquidados con el SMMLV», contenida en la página 7 de la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública», implica que para efectos prácticos en el Anexo 1 se debe hacer referencia: i) al contrato relacionado con la actividad de la construcción −segmento 72, clasificador UNSPSC−; y ii) al valor de cada uno de esos contratos de acuerdo a los salarios mínimos mensuales legales vigentes «SMMLV» registrados en el RUP[[4]](#footnote-4). De ser necesario, el proponente tendrá que diligenciar la casilla del porcentaje de «participación del proponente en el contratista plural» y calcular, según dicho porcentaje, el valor del contrato a tener en cuenta, de tal forma que si, por ejemplo, el contrato inscrito en el RUP es de cien (100) SMMLV, pero su participación fue del cincuenta (50) por ciento, en la casilla «valor total de los contratos ejecutados» solo se podrán incluir cincuenta (50) de los cien (100) SMMLV, dado el porcentaje de participación del proponente.

De todos modos, el valor total de los contratos referidos en el Anexo 1 debe liquidarse en pesos colombianos según el salario mínimo mensual legal vigente para el momento en el que se realiza la presentación de la oferta. Esta conversión de salarios a pesos encuentra fundamento, por un lado, en los criterios expuestos en la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública», particularmente en lo que señala el párrafo 5 de la página 7 de dicho documento. Por otro lado, se justifica en el hecho de que la fórmula a aplicar requiere que la información se exprese en pesos y no en SMMLV. Incluso, en los conceptos C-089 y C-222 de 2020, esta Subdirección manifestó lo siguiente, en relación con el tema objeto de análisis:

Por último, al observar el concepto de experiencia, como «requisito habilitante», y teniendo en cuenta que su consulta se relaciona con la experiencia, como «factor de la fórmula de la capacidad residual», de acuerdo con lo señalado para cada concepto, es decir, que el «requisito habilitante» se deriva de los contratos celebrados por el proponente que deben inscribirse en el RUP, y que el «factor de la fórmula de la capacidad residual» *está determinado por el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP*, la experiencia en ambos casos se refiere a la misma definición. [Cursivas propias]

En suma, a la entidad contratante corresponde, por una parte, establecer la capacidad residual del proceso de contratación «CRPC» y, por la otra, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del proceso de contratación, claro está, teniendo en cuenta la información aportada por el proponente, y según los criterios y directrices contenidos en los párrafos precedentes.

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

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

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

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

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

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

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

Por último, al observar el concepto de experiencia, como «requisito habilitante», y teniendo en cuenta que su consulta se relaciona con la experiencia, como «factor de la fórmula de la capacidad residual», de acuerdo con lo señalado para cada concepto, es decir, que el «requisito habilitante» se deriva de los contratos celebrados por el proponente que deben inscribirse en el RUP, y que el «factor de la fórmula de la capacidad residual» está determinado por el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP, la experiencia en ambos casos se refiere a la misma definición.

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

Lo anterior es destacable porque no es posible tener experiencia si en la práctica no se ha ejercido o ejecutado lo que se ofrece a otros contratantes; y precisamente de la experiencia es que se deriva el conocimiento que tiene el proponente, y que para la contratación pública es importante, ya que garantiza que no habrá improvisación o mayores costos por errores o dificultades originadas en realizar una actividad por primera vez. Adicionalmente, el Manual menciona que la experiencia puede ser obtenida directamente o por participar asociado con otra persona, como es el caso de los proponentes plurales. En este caso, la experiencia no deja de ser personal, sino que es proporcional a la participación como miembro de un consorcio o unión temporal, donde por ser esquemas asociativos la experiencia es compartida. Por otra parte, la Agencia recomienda que la experiencia que se solicite sea proporcional y no igual al objeto que se va a contratar, ya que esto puede limitar la participación de los proveedores por no haber ejecutado un objeto igual pero sí similar, que puede funcionar para las exigencias de la entidad ayudando a que exista pluralidad de oferentes. Finalmente, se pueden extraer cuatro conclusiones relevantes para evaluar las matrices y subordinadas de las sociedades comerciales, respecto de la experiencia:

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

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

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

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

A lo dicho habría que agregar que en los procesos en los que resulta obligatorio el uso de los Pliegos Tipo para las licitaciones de obra pública de infraestructura de transporte, así como los de menor cuantía, según lo establecido en el numeral 3.11.2 de los Documentos Base, la capacidad residual «del Proponente Plural es la suma de la capacidad residual de cada uno de sus miembros, sin tener en cuenta el porcentaje de participación de los integrantes de la estructura plural. Es del caso precisar que en caso de ser negativa la capacidad residual de uno de los miembros, este valor se restará de la capacidad residual total del Proponente plural.

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

1. **Respuesta**

En relación con la «capacidad residual», usted realiza la siguiente pregunta: «¿[…] el k-residual de un consorcio o unión temporal quien lo aportar en una licitación publica (sic) de pliegos tipo […]?». Usted nos pide tener en cuenta a la hora de responder su inquietud, que: «[…] a (un integrante no tiene k-residual) [y] b: (los demás aportan el k-residual) […]».

Su pregunta supone dos hipótesis diferentes con respuestas, igualmente, distintas. Por un lado, que el proponente pretenda acreditar experiencia adquirida en otro contrato en el que actuó consorciado o como miembro de una unión temporal. Por el otro, que el proponente sea un consorcio o una unión temporal y que pretenda acreditar experiencia adquirida de forma independiente por sus miembros.

Si es la primera hipótesis, para acreditar el factor experiencia «E», el proponente puede diligenciar el formato correspondiente al Anexo 1 de la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» −este es diferente al Anexo 1 de los Documentos Tipo−. El proponente tendrá que diligenciar la casilla del porcentaje de «participación del proponente en el contratista plural» y calcular, según dicho porcentaje, el valor del contrato a tener en cuenta, de tal forma que si, por ejemplo, el contrato inscrito en el RUP es de cien (100) SMMLV, pero su participación fue del cincuenta (50) por ciento, en la casilla «valor total de los contratos ejecutados» solo se podrán incluir cincuenta (50) de los cien (100) SMMLV, dado el porcentaje de participación del proponente.

En la segunda hipótesis, se debe tener en cuenta que la fórmula señalada en el artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, contiene como factor la experiencia (E), que está determinada por el valor total en pesos de los contratos que figuran en el RUP, lo cual no es diferente a la experiencia como «requisito habilitante» de la Ley 1150 de 2007, que también se verifica con el RUP, cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley, y donde se inscriben los contratos celebrados por el proponente con diferentes contratantes, codificados con el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel.

En ese sentido, en los procesos en los que resulta obligatorio el uso de los Pliegos Tipo para las licitaciones de obra pública de infraestructura de transporte, así como los de menor cuantía, según lo establecido en el numeral 3.11.2 de los Documentos Base, la capacidad residual «del Proponente Plural es la suma de la capacidad residual de cada uno de sus miembros, sin tener en cuenta el porcentaje de participación de los integrantes de la estructura plural. Es del caso precisar que en caso de ser negativa la capacidad residual de uno de los miembros, este valor se restará de la capacidad residual total del Proponente plural.

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, Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz Díez  Contratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

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

   […]

   »Capacidad Residual o K de Contratación: Aptitud de un oferente para cumplir oportuna y cabalmente con el objeto de un contrato de obra, sin que sus otros compromisos contractuales afecten su habilidad de cumplir con el contrato que está en proceso de selección». [↑](#footnote-ref-1)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Providencia del 26 de junio de 2003. Exp. 13.354. M.P. María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Allí se lee: «Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

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

   »Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, para cada uno de los bienes, obras y ser­vicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMMLV.». [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

   »[...]

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

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

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

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

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

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

   »Artículo 2. Aplicación de la legislación civil. En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil». [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007: «Artículo 5. De la selección objetiva. Es objetiva la selección en la cual la escogencia se haga al ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca, sin tener en consideración factores de afecto o de interés y, en general, cualquier clase de motivación subjetiva. En consecuencia, los factores de escogencia y calificación que establezcan las entidades en los pliegos de condiciones o sus equivalentes, tendrán en cuenta los siguientes criterios:

   »1. La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo. La exigencia de tales condiciones debe ser adecuada y proporcional a la naturaleza del contrato a suscribir y a su valor. La verificación documental de las condiciones antes señaladas será efectuada por las Cámaras de Comercio de conformidad con lo establecido en el artículo 6o de la presente ley, de acuerdo con lo cual se expedirá la respectiva certificación.

   »[...]». [↑](#footnote-ref-9)
10. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes. La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes». [↑](#footnote-ref-10)
11. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

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

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

    »[...]

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

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

    »1. Si es una persona natural:

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

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

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

    »[...]

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

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

    »[...]». [↑](#footnote-ref-14)