**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 – 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 – Carga – Entidades públicas**

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 – Carga – Proponente**

[…] 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 – Saldos – Contratos en Ejecución – Contratos suscritos**

[…] para acreditar este factor, se deben tener en cuenta los contratos que han sido *suscritos* por el contratista. La Ley 80 de 1993 ha exigido la formalidad para que el contrato se perfeccione; sobre este aspecto el artículo 39 dispuso que «los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito […]». Así las cosas, para que el contrato exista y produzca efectos jurídicos, este deberá ser elevado a escrito y ser suscrito por las partes. Por lo tanto, los procesos de contratación que han sido adjudicados aún no gozan de estas características y en consecuencia, no deben ser contemplados para acreditar el factor (SCE) de la capacidad residual del contratista.

Bogotá D.C., **06/07/2020 Hora: 23:11:23s**

**N° Radicado: 2202013000005909**

Señora

**Leidy Lorena Meneses Gómez**

Popayán, Cauca

**Concepto C – 446 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 – Saldos Contratos en Ejecución – Contratos suscritos |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta 4202013000005099 |

Estimada señora Meneses:

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 17 de junio de 2020, de la cual se solicitó aclaración mediante radicado 2202013000005226 del 19 de junio de 2020.

1. **Problemas planteados**

En relación con la «capacidad residual», usted realiza la siguiente pregunta: «[…] Solicito aclarar si dentro de los saldos de contratos en ejecución se deben incluir los procesos que han sido adjudicados mediante acta de adjudicación, pero que aún no se han legalizado mediante la firma y legalización de un contrato y por consiguiente no tienen un acta de inicio».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la capacidad residual y la forma en que se debe determinar, en los conceptos del 27 de agosto y el 20 y 26 (2) de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006275, 2201913000009465, 2201913000009642 y 2201913000009640−; así como en los conceptos C–022, C–089, C–112, C–133, C – 194 de 2020, C–222 de 2020 y C–326 de 2020. La tesis propuesta se expone y, en lo necesario, se complementa con las siguientes consideraciones:

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 determinar si el plazo del contrato es superior a 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 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 Guia.
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.

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 (SCE) «Saldos contratos en ejecución», como lo establece la Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los procesos de contratación de obra pública, el proponente debe presentar la lista de Contratos en ejecución, tanto a nivel nacional como internacional (i) el valor del contrato; (ii) el plazo del contrato en meses; (iii) la fecha de inicio de las obras objeto del contrato, día, mes, año; (iv) si la obra la ejecuta un consorcio, unión temporal o sociedad de propósito especial, junto con el porcentaje de participación del oferente que presenta el certificado; (v) si el contrato se encuentra suspendido, y si es así, la fecha de suspensión. Si el proponente no tiene Contratos en Ejecución, en el certificado debe constar expresamente esa circunstancia.

Para acreditar el factor (SCE) «Saldos contratos en ejecución», el literal e, numeral ii, del título 3.11. del documento base, establece el espectro de la palabra empleada «ejecución» señalando lo siguiente:

Los contratos de obras civiles en ejecución son aquellos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al Proponente con Entidades Estatales y con Entidades privadas para ejecutar obras civiles. Estas incluyen las obras civiles de los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, así como, los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación.

En este punto es oportuno precisar por parte de la Subdirección de Gestión Contractual que, para acreditar este factor, se deben tener en cuenta los contratos que han sido *suscritos* por el contratista. La Ley 80 de 1993 ha exigido una formalidad para que el contrato se perfeccione; sobre este aspecto el artículo 39 dispuso que «los contratos que celebren las entidades estatales constarán por escrito […]»; en este mismo sentido, el artículo 41 de la citada ley, se refiere al perfeccionamiento de los contratos. sí las cosas, para que el contrato exista y produzca efectos jurídicos, deberá ser elevado a escrito y ser suscrito por las partes. Por lo tanto, los procesos de contratación que han sido adjudicados aún no gozan de estas características y en consecuencia, no deben ser contemplados para acreditar el factor (SCE) de la capacidad residual del contratista.

1. **Respuesta**

«[…] Solicito aclarar si dentro de los saldos de contratos en ejecución se deben incluir los procesos que han sido adjudicados mediante acta de adjudicación, pero que aún no se han legalizado mediante la firma y legalización de un contrato y por consiguiente no tienen un acta de inicio».

Para acreditar el factor saldos contratos en ejecución «SCE», de la capacidad residual del proponente, no se deben incluir los contratos que, habiendo sido adjudicados, no se encuentran suscritos por las partes, pues este es un requisito de perfeccionamiento, o sea, directamente ligado con la existencia de estos.

Como es sabido, al no cumplirse los requisitos de ley esenciales para la ejecución de los contratos estatales, como también aquellos que accidentalmente hayan establecido las partes para este fin, no podría aceptarse válidamente bajo ningún supuesto, que un contrato el cual solamente ha sido adjudicado, sirva para calcular el saldo. Esto, en la medida que el contrato que no ha cumplido los requisitos de ejecución, no puede reputarse efectivamente en ese preciso estadio a efectos del cálculo correspondiente.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Omar Germán Mejía Olmos  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)