**CCE-DES-FM-17**

**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 a celebrar contratos con las entidades estatales, deben 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 RUP, donde deben constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades, en los procedimientos de selección, no podrán exigir, ni los proponentes aportar, documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro.

**DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Rechazo de la oferta – Información que afecta la capacidad residual – Alcance**

[…] procede el rechazo de la oferta cuando, en ejercicio de la potestad verificadora, se advierta que se dejó de incluir información que afecta la capacidad residual del proponente, por ejemplo, la referente a contratos en ejecución. Es del caso precisar que la expresión «afecta la capacidad residual» no se restringe a aquellos eventos en los que la información omitida conduce a que el proponente no cumpla con la exigencia de capacidad residual, pues, incluso, si la información omitida no conduce al incumplimiento de dicho requisito, estaríamos frente a un supuesto que cubre esa noción.

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

[…] la causal del literal BB del numeral 1.15 solamente se aplica cuando el proponente no informa todos los contratos que tiene 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, excluyéndose la configuración de la causal cuando el proponente cometió algún error en la información de los contratos en ejecución, siempre que los reporte en su totalidad. 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–. En ese orden, 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 anterior tampoco descarta la posibilidad de que la entidad rechace la oferta si encuentra 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 1.11. del documento base […].

Bogotá D.C., **06/08/2020 Hora 18:11:50s**

 **N° Radicado: 2202013000007200**

Señora

**Margarita Sierra**

Bogotá D.C., Cundinamarca

 **Concepto C–522 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Subsanabilidad / DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Documentos – Causales de rechazo / DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Rechazo de la oferta – Información que afecta la capacidad residual – Alcance / DOCUMENTOS TIPO – Capacidad residual – Causales de rechazo |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000006560 |

Estimada señora Sierra,

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 1 de agosto del año 2020.

1. **Problemas planteados**

En relación con el numeral 3.11 del Documento Base de los pliegos tipo para licitaciones de infraestructrura de transporte –versión 2–, usted realiza las siguientes preguntas: «1. ¿Cuando hace referencia a que afecte su capacidad residual, significa que no cumpla con esta o que con la información nueva aportada se modifique la capacidad residual presentada al cierre? 2. ¿Los documentos ahi mencionados, corresponde[n] a cualquier documento necesario para la capacidad residual? […] 3. Para el caso de los contratos en ejecución, ¿si la información aportada de estos es diferente a la realidad del contrato, también deberán ser rechazados? Por ejemplo, ¿si el contrato esta suspendido y lo reporta en ejecución o si tiene un adicional en valor y este no fue reportado? 4. Para el caso de los contratos en ejecución, ¿si se demuestra que un oferente tiene un contrato adjudicado antes del cierre pero aun no se ha firmado contrato, se puede rechazar al oferente argumentando que no reporto todos los contratos?».

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, respectivamente–, así como también en los conceptos C-019 del 14 de enero de 2020, C-037 del 28 de enero de 2020, C-033 del 13 de marzo de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020, C-153 del 1 de abril de 2020, C-184 del 2 de abril de 2020 y C-016 del 21 de abril de 2020. Por otro lado, en los conceptos del 13, 20 (2) y 25 de septiembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006805, 2201913000007017, 2201913000007009, 2201913000007117, respectivamente−, estudió las causales de rechazo en los documentos tipo. Igualmente, en los conceptos del 21 de agosto y el 30 de octubre de 2019 −radicados Nos. 2201913000006054 y 2201913000008148–, C-033 del 13 de marzo de 2020, C-133 del 30 de marzo de 2020, C-196 del 8 de abril de 2020, C-297 del 4 de junio de 2020 y C-489 del 23 de julio 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.

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

El numeral 3.11 del «Documento Base», de los documentos tipo de licitación pública –versiones 1 y 2– y selección abreviada de menor cuantía, 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 establece que para calcular la capacidad residual de contratación pública se deben 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[[1]](#footnote-2).

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[[2]](#footnote-3).

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 a celebrar contratos con las entidades estatales, deben estar inscritas en el Registro Único de Proponentes de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal[[3]](#footnote-4). 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 RUP, donde deben constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades, en los procedimientos de selección, no podrán exigir, ni los proponentes aportar, documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el 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. Respecto a la acreditación de la capacidad residual, como esta no se realiza totalmente conforme al contenido del RUP, las entidades deben 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 inscribirse 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». Allí se establece 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.

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 las causales de rechazo, su aplicación es restrictiva, 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, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance.

Así pues, la causal del literal BB del numeral 1.15 solamente se aplica cuando el proponente no informa todos los contratos que tiene 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, excluyéndose la configuración de la causal cuando el proponente cometió algún error en la información de los contratos en ejecución, siempre que los reporte en su totalidad. 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–. En ese orden, 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»[[4]](#footnote-5).

Lo anterior tampoco descarta la posibilidad de que la entidad rechace la oferta si encuentra 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 1.11. del documento base, el cual dispone que:

**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.

La disposición transcrita faculta a la entidad estatal para verificar la información aportada por el proponente, para lo cual podrá acudir a las autoridades, personas, empresas o entidades que estén en posición de verificar la información. No obstante, tal verificación es potestativa, mas no obligatoria, ya que los procedimientos de selección 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»[[5]](#footnote-6). Conforme a ello, la prerrogativa de verificación 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.

Según lo expuesto por esta Agencia 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, «[…] 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».

Esta 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, cuando 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, que la información no es acorde con el objeto contractual ejecutado, la entidad que adelanta el proceso de contratación, ante la duda, no tendrá en cuenta dicha certificación para evaluar 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 otro medio probatorio, no tienen la connotación de falsedad.

El segundo evento tiene lugar 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 que adelanta el procedimiento de selección, al comunicarse con la entidad para quien se ejecutó el contrato a acreditar, le informan que la certificación aportada por el proponente no fue expedida por esta, por cuanto ese objeto no fue ejecutado ni 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 procedente 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 cumplir los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. 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:

$$CRP \geq CRPC$$

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 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:

$$CRP \geq CRPC$$

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 esta regla, procede el rechazo de la oferta cuando, en ejercicio de la potestad verificadora, se advierta que se dejó de incluir información que afecta la capacidad residual del proponente, por ejemplo, la referente a contratos en ejecución. Es del caso precisar que la expresión «afecta la capacidad residual» no se restringe a aquellos eventos en los que la información omitida conduce a que el proponente no cumpla con la exigencia de capacidad residual, pues, incluso, si la información omitida no conduce al incumplimiento de dicho requisito, estaríamos frente a un supuesto que cubre esa noción.

Esta regla 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 1.11».

 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, requerir 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[[6]](#footnote-7), «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”».

 Ahora, es necesario precisar que, para que la información omitida afecte la capacidad residual, es necesario que esta se refiera a contratos que no solo hayan sido adjudicados al proponente, sino que se requiere que los mismos estuviesen en ejecución al momento del cierre, ya que si la omisión se refiere a contratos que fueron suspendidos o que no han comenzado a ejecutarse, no se cumpliría el supuesto de hecho del numeral 3.11 del documento base que faculta a la entidad para rechazar la oferta, ya que no se configura una omisión de información que afecte el cálculo de la capacidad residual, conforme al artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015.

Por el contrario, en el supuesto de que el proponente hubiese presentado su oferta con antelación a la fecha de cierre, informando los contratos que hasta entonces tuviese en ejecución, pero antes de la fecha de cierre comienza a ejecutar otro, estará en la obligación de poner tal circunstancia en conocimiento de la entidad, ya que de lo contrario estaría informando menos contratos de los que corresponde, lo que además de afectar el cálculo de su capacidad residual o *K* de contratación, facultaría a la entidad para rechazar su oferta conforme a la causal BB del numeral 1.15 del documento base.

1. **Respuestas**

1. ¿Cuando hace referencia a que afecte su capacidad residual, significa que no cumpla con esta o que con la información nueva aportada se modifique la capacidad residual presentada al cierre?

De acuerdo a las consideraciones expuestas en el presente documento, para que la información omitida afecte la capacidad residual, es necesario que esta se refiera a contratos que no solo hayan sido adjudicados al proponente, sino que se requiere que los mismos estuviesen en ejecución al momento del cierre, sin distingo de los efectos que esa información pueda tener en relación con la verificación del requisito de capacidad residual.

Teniendo en cuenta lo anterior, le informamos que el numeral 3.11 del Documento Base cubre los dos supuestos que usted propone en la pregunta, esto es, el de aquellos contratos cuya omisión afecta el cumplimiento del requisito de capacidad residual y el de aquellos cuya omisión no tiene la entidad suficiente para generar tal incumplimiento, pero sí modifican la capacidad residual del proponente.

2. ¿Los documentos ahi mencionados, corresponde[n] a cualquier documento necesario para la capacidad residual? Que no incluye todos los ingenieros?

En el contexto de su pregunta, no es posible establecer a cuáles documentos se hace referencia y tampoco a qué se refiere cuando pregunta «¿que no incluye todos los ingenieros?». Es del caso precisar que el único listado de documentos enunciado en el numeral 3.11 del Documento Base, es el relacionado con la capacidad de organización «3.11.2., literal a», temática que, a nuestro juicio, no es la que usted expone al presentar las cuatro preguntas *sub examine*.

De todas formas, se insiste en que la información omitida afecta la capacidad residual, cuando se refiere a contratos que no solo hayan sido adjudicados al proponente, sino que también estuviesen en ejecución al momento del cierre del proceso contractual.

3. Para el caso de los contratos en ejecución, ¿si la información aportada de estos es diferente a la realidad del contrato, también deberán ser rechazados? Por ejemplo, ¿si el contrato esta suspendido y lo reporta en ejecución o si tiene un adicional en valor y este no fue reportado?

La causal del literal BB del numeral 1.15 solamente se aplica cuando el proponente no informa todos los contratos que tiene 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, excluyéndose la configuración de la causal cuando el proponente cometió algún error en la información de los contratos en ejecución, siempre que los reporte en su totalidad. En ese orden, 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»[[7]](#footnote-8).

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–. Lo dicho tampoco descarta la posibilidad de que la entidad rechace la oferta si se configura la causal consagrada en el literal H del numeral 1.15, la cual aplica cuando el proponente aporta información inexacta a la luz del numeral 1.11. del Documento Base.

4. Para el caso de los contratos en ejecución, ¿si se demuestra que un oferente tiene un contrato adjudicado antes del cierre pero aun no se ha firmado contrato, se puede rechazar al oferente argumentando que no reporto todos los contratos?».

Para que la información omitida afecte la capacidad residual, es necesario que esta se refiera a contratos que no solo hayan sido adjudicados al proponente, sino que se requiere que los mismos estuviesen en ejecución al momento del cierre, ya que si la omisión se refiere a contratos que no se han firmado, no se cumpliría el supuesto de hecho del numeral 3.11 del documento base que faculta a la entidad para rechazar la oferta, primero, porque el contrato no existe si no ha sido suscrito y, segundo, porque no se configura una omisión de información que afecte el cálculo de la capacidad residual del proponente, conforme a lo que establece el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. «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-2)
2. «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)
3. «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-4)
4. Colombia Compra Eficiente. Concepto C-297 del 4 de junio de 2020. Radicado de entrada No. 4202013000002864, Radicado de Salida No. 2202013000004580. [↑](#footnote-ref-5)
5. *Ibídem* [↑](#footnote-ref-6)
6. Radicado de entrada No. 4202013000001559. Radicado de salida No. 2202013000002534. [↑](#footnote-ref-7)
7. Colombia Compra Eficiente. Concepto C-297 del 4 de junio de 2020. Radicado de entrada No. 4202013000002864, Radicado de Salida No. 2202013000004580. [↑](#footnote-ref-8)