**EXPERIENCIA – Concepto – Documentos Tipo – Infraestructura de transporte – RUP**

Esta experiencia, conforme al numeral 3.5 del documento base, se acredita a través de: i) la información consignada en el RUP para aquellos que estén obligados a tenerlo; ii) la presentación el “Formato 3 – Experiencia” para todos los proponentes, y iii) alguno de los documentos válidos para la acreditación de la experiencia señalados en el numeral 3.5.6 cuando se requiera la verificación de información del proponente adicional a la contenida en el RUP.

**CAPACIDAD RESIDUAL – Documentos Tipo – Infraestructura de transporte – Causales de rechazo**

La Capacidad Residual es un requisito habilitante que está sujeto a la posibilidad de solicitarle aclaración, con el fin de esclarecer dudas sobre aspectos de la información presentada por el proponente y, de igual forma, está sujeto a la posibilidad de subsanar la ausencia de requisitos, siempre que se cumpla con los límites temporales y materiales establecidos al respecto, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje, que sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso y que no exista disposición legal o en el pliego de condiciones que prohíba su subsanación.

El numeral 3.10 del documento base de los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de obra de infraestructura de transporte – Versión 2, establece como requisito habilitante la capacidad residual. En este documento tipo, al menos tres causales de rechazo del numeral 1.15 se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esto es, los literales E, H y AA.

**SUBSANABILIDAD – Aplicación – Regla general**

En conclusion, los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse y todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo.

No obstante, a la luz del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, pues una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. De tal modo que lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso, por lo que dicha limitación a la regla de subsanabilidad también deberá ser tenida en cuenta.

Bogotá D.C.



Señor

**Miguel Ángel Osorio Gómez**

Floridablanca, Santander

|  |  |
| --- | --- |
|  | **Concepto C – 528 de 2024** |
| **Temas:**  | EXPERIENCIA – Concepto – Documentos Tipo – Infraestructura de transporte – RUP / CAPACIDAD RESIDUAL – Documentos Tipo – Infraestructura de transporte – Causales de rechazo / SUBSANABILIDAD – Aplicación – Regla general |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240828008770 |

Estimado señor Osorio Gómez:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 28 de agosto de 2024. En relación con los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 2–, usted manifiesta lo siguiente:

“**PREGUNTAS DE LA EXPERIENCIA DE LA CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE:**

1. ¿Es posible en un proceso de selección abreviada menor cuantía bajo pliego tipo acreditar la Experiencia (E) del oferente para propósitos de la Capacidad Residual mediante contratos de suministro, prestación de servicios profesionales, consultoría e interventoría que estén clasificados bajo el segmento 72 pero no correspondan a obra civil propiamente?

2. ¿Si un proponente se da cuenta durante la evaluación de un proceso de contratación bajo Selección Abreviada Menor Cuantía que dos o más contratos acreditados en su experiencia de capacidad residual están clasificados en el RUP bajo el segmento 72 pero revisando a detalle estos contratos corresponde a Contratos de Suministro, Interventoría y Consultoría y no contratos propiamente de obra civil como lo señala la GUÍA PARA DETERMINAR Y VERIFICAR LA CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE EN LOS PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE OBRA PÚBLICA, es viable subsanar este requisito de experiencia residual retirando de esta lista los contratos diferentes a obra civil?.

3. ¿En el listado de Experiencia de la Capacidad Residual es viable incluir contratos diferentes a los de obra civil, solo teniendo en cuenta la clasificación del segmento 72 de estos en el RUP, es decir si se tiene contratos de suministro o consultoría o interventoría clasificados en el segmento 72 pero que estos no son propiamente de contratos de obra civil, sería viable acreditarlos en la experiencia residual del proponente en un proceso de bajo los lineamientos contenidos en los Documentos tipo para selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte – Versión 02 − con las modificaciones de la Resolución 275 de 2022 - versión vigente a partir del 29/08/2022? .

4. El acreditar contratos diferentes a los de obra civil en el listado de la experiencia de la capacidad residual podría hacer incurrir al proponente en causal de rechazo, teniendo en cuenta que estaría maximizando su CAPASIDAD RESIDUAL con otro tipos o modalidades de contratos diferente a lo requerido en este requisito el cual corresponde a Obras Civiles.

5. ¿Los contratos de interventoría, prestación de servicios profesionales, consultoría y suministro podrían legalmente clasificarse en el segmento 72 o hay otros tipos de segmentos más relacionados y competentes a estos tipos de contratos?

6. Es viable técnicamente rechazar una propuesta si un proponente cumple satisfactoriamente la capacidad residual de contratación de un proceso bajo los lineamientos contenidos en los Documentos tipo para selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte – Versión 02 − con las modificaciones de la Resolución 275 de 2022 - versión vigente a partir del 29/08/2022, por no incluir en la lista de contratos para la experiencia residual algunos de sus contratos registrados en el RUP bajo el segmento 72 máxime que con lo ya aportado se cumplía la capacidad residual?

**PREGUNTA DE EXPERIENCIA DEL PROPONENTE:**

7. ¿Es viable técnicamente y jurídicamente si se acredita una certificación de experiencia del proponente de un contrato de obra ejecutado con fecha anterior al cierre del proceso pero esta certificación tiene una fecha posterior al cierre del proceso de selección bajo lineamientos de pliego tipo?”

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compras públicas. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme a lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos relacionados con los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –Versión 2–:

* Tratándose de los requisitos habilitantes y su verificación, ¿cómo opera la acreditación de la experiencia y la capacidad residual, así como las reglas de subsanación al respecto?
* ¿Cuándo procede el rechazo de las ofertas por aspectos relacionados con la capacidad residual, a propósito, por ejemplo, del segmento 72 “Servicios de Edificación, Construcción de Instalaciones y Mantenimiento” del Clasificador de Bienes y Servicios de Naciones Unidas –UNSPSC–?
1. **Respuesta:**

|  |
| --- |
| El numeral 3.10 del documento base de los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de obra de infraestructura de transporte – Versión 2, establece como requisito habilitante la capacidad residual. En este documento tipo, al menos tres causales de rechazo del numeral 1.15 se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esto es, los literales E, H y AA.i) La causal del literal AA del numeral 1.15 solamente aplica cuando el proponente no informa todos los contratos que tiene en ejecución antes del cierre. Esto se traduce en un deber de cumplir con esta exigencia, sin tener en cuenta la información relacionada en cada uno de ellos. Por ejemplo, si el contratista tiene en ejecución diez contratos, esta causal aplica si el contratista reporta nueve o menos; excluyéndose la configuración de la causal cuando el proponente comete algún error en la información de los contratos, siempre que los reporte todos. Por tanto, la configuración de la causal de rechazo del literal AA es objetiva, pues solo aplica ante la omisión del proponente de informar el número total de contratos en ejecución antes del cierre.ii) Lo anterior, sin perjuicio de que para el proponente tenga consecuencias omitir o errar en la información específica de cada contrato –esto es, la cuantía o el plazo, entre otros–, pues la entidad podrá requerirlo para que aclare la información y, en caso de no responder, rechazar la propuesta por la causal que consagra el literal E del numeral 1.15. iii) Lo dicho en los numerales precedentes tampoco descarta la posibilidad de que la entidad rechace la oferta si encuentra configurada la causal establecida en el literal H del numeral 1.15, que aplica cuando el proponente aporta información inexacta, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.11. del documento base.En relación con las reglas de subsanabilidad de las ofertas de la Ley 1150 de 2007, es necesario precisar que solo habrá lugar a subsanar en los eventos en los que el proponente omite información sobre los contratos informados, esto es, en el evento de la causal del literal E. Dicho de otra forma, no se puede subsanar cuando se incurre en las causales H y AA, eventos en los cuales el rechazo procede de forma automática, es decir, sin permitirle al proponente subsanar la “inexactitud” de la oferta o el número de contratos de obra que tenía el deber de reportar, dada la forma en que están configuradas las causales de rechazo enunciadas.Finalmente, es importante señalar que, de manera general, los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse y todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo.No obstante, a la luz del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, pues una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. De tal modo que lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso, por lo que dicha limitación a la regla de subsanabilidad también deberá ser tenida en cuenta. |

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* 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[[1]](#footnote-2). 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, así como el mercado y precio del bien, obra o servicio a contratar[[2]](#footnote-3).
* 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[[3]](#footnote-4), cuando este certificado sea exigible de acuerdo con la ley. En el RUP constan los requisitos habilitantes que se evalúan exclusivamente con este documento, que es su plena prueba, sin que la entidad o el proponente puedan solicitar o aportar otra documentación[[4]](#footnote-5).

* Por otra parte, es importante señalar que, el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 otorgó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente la competencia para adoptar los documentos tipo. Asimismo, reiteró la obligatoriedad de su uso por parte de todas las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública ‒EGCAP‒. Esto implica que las autoridades deben implementar los documentos tipo que tengan por objeto las actividades contempladas en la “Matriz 1 ‒ Experiencia”. Además, estos documentos son inalterables, lo cual significa que no pueden ser modificados, salvo aquellos aspectos entre corchetes y resaltados en gris o cuya modificación sea permitida por los mismos documentos tipo, de acuerdo con las indicaciones que allí se establezcan.
* En desarrollo del artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, esta Agencia expidió los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte –Versión 2–, adoptados mediante la Resolución 241 de 2020. En estos documentos se establecen los requisitos habilitantes y los factores técnicos y económicos que son de obligatorio cumplimiento por parte de las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, cuando adelanten procesos de contratación cobijados por documentos tipo.
* Para la determinación de los requisitos mínimos de experiencia según la “Matriz 1 – Experiencia”, el numeral 3.5.1 del documento base de los documentos tipo en comento, prescribe que la entidad debe indicar la forma de análisis y establecimiento de las condiciones de experiencia, tanto general como específica. Además, deberá indicar el número de la actividad a contratar, y transcribir textualmente lo señalado en la “Matriz 1 – Experiencia”.
* Esta experiencia, conforme al numeral 3.5 del documento base, se acredita a través de: i) la información consignada en el RUP para aquellos que estén obligados a tenerlo; ii) la presentación el “Formato 3 – Experiencia” para todos los proponentes, y iii) alguno de los documentos válidos para la acreditación de la experiencia señalados en el numeral 3.5.6 cuando se requiera la verificación de información del proponente adicional a la contenida en el RUP.
* De acuerdo con las condiciones fijadas en el documento base, la acreditación del requisito habilitante de experiencia se aborda desde distintos criterios. *En primer lugar,* los contratos presentados por los proponentes deben corresponder a la actividad o actividades de experiencia general y específica que la entidad exija en el pliego de condiciones de acuerdo con los parámetros señalados en la Matriz 1 y teniendo en cuenta las especificaciones técnicas exigidas.
* *En segundo lugar,* sin perjuicio de las modificaciones realizadas por la Resolución 275 del 24 de junio de 2022 sobre los incentivos para Mipymes y empresas y emprendimientos de mujeres, los proponentes deben acreditar el cumplimiento de las condiciones fijadas con mínimo uno (1) y máximo cinco (5) contratos, que debieron terminar antes de la fecha de cierre del proceso de contratación.
* *Por último,* el número de contratos aportados por el proponente debe certificar un valor mínimo correspondiente a un porcentaje del presupuesto oficial del proceso de obra expresado en SMMLV, cuya verificación se hará de acuerdo con la sumatoria de los valores totales ejecutados de los contratos que cumplan con los requisitos establecidos en el pliego de condiciones.
* Para fijar las condiciones que deben cumplir los contratos aportados, en términos de actividades ejecutadas, las entidades deben emplear la “Matriz 1 – Experiencia”. Este documento estandariza las condiciones de experiencia general y/o específica que deben requerir las entidades estatales a los proponentes para acreditar el requisito habilitante de experiencia, de acuerdo con: i) el tipo de obra de infraestructura de transporte; ii) la actividad a contratar, y iii) la cuantía del proceso de contratación.
* Por otra parte, las normas de contratación estatal establecen que las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras que deseen celebrar contratos estatales deberán estar inscritos en el RUP[[5]](#footnote-6). De acuerdo con esto, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, al determinar la información contenida en el RUP, dispone que en el registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente, así como su clasificación[[6]](#footnote-7).
* La clasificación tiene que ver con los bienes y servicios con los que se relaciona la experiencia del proponente. Este asunto es relevante para el registro, en la medida en que, existiendo una gran variedad de bienes y servicios, así como un gran número de proponentes con experiencia para suministrarlos, el legislador estimó necesario que el RUP incorporara una clasificación a efectos de racionalizar la información. De esta manera, el Decreto 1082 de 2015, al reglamentar la contratación pública, el RUP y la clasificación de la experiencia, implementó el Clasificador de Bienes y Servicios de las Naciones Unidas –UNSPSC–, lo cual se refleja en diferentes partes de su articulado.
* El artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015 define el Clasificador de Bienes y Servicios como el “Sistema de codificación de las Naciones Unidas para estandarizar productos y servicios, conocido por las siglas UNSPSC”. A su vez, la “Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, V.14.080”, establece que “The United Nations Standard Products and Services Code® - UNSPSC - Código Estándar de Productos y Servicios de Naciones Unidas, es una metodología uniforme de codificación utilizada para clasificar productos y servicios fundamentada en un arreglo jerárquico y en una estructura lógica”. La principal utilidad de este sistema de clasificación es codificar productos y servicios de forma clara ya que “se basa en estándares acordados por la industria los cuales facilitan el comercio entre empresas y gobierno”[[7]](#footnote-8).
* Por otro lado, el artículo 2.2.1.1.1.5.2 del Decreto 1082 de 2015, al desarrollar la información requerida para la inscripción, actualización y renovación del RUP, establece que los proponentes deben establecer los bienes y servicios que ofrecerán identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel. Asimismo, los numerales 1.2 y 2.5 de este artículo establece que en los certificados de experiencia presentados para inscripción o actualización del RUP, los proponentes deben 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”[[8]](#footnote-9).
* De otro lado, el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015, el cual regula de manera general el contenido de los pliegos de condiciones, establece como deber de las entidades estales el de realizar en dichos documentos una “descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo”[[9]](#footnote-10).
* Conforme a lo anterior, la inscripción en el RUP, la valoración de la experiencia de los proponentes y el desarrollo de los procesos de contratación son ámbitos de la contratación estatal en los que se incorpora el uso del Clasificador de Bienes y Servicios para la contratación estatal. Es una medida que incrementa la eficiencia y la efectividad en procedimientos de selección y reduce los costos de crear y mantener un sistema de codificación individual, al estandarizar una codificación de amplia difusión y de generalizada aceptación, que permite a proveedores y compradores “hablar el mismo lenguaje” al integrar en un solo número el flujo total del proceso de adquisición[[10]](#footnote-11).
* Por ejemplo, el segmento 72 corresponde a *servicios de edificación, construcción de instalaciones y mantenimiento*, conforme al Clasificador de Bienes y Servicios. Por lo tanto, la experiencia que se registre en el RUP bajo este segmento deberá corresponder a *servicios de edificación, construcción de instalaciones y mantenimiento*, y no a otro tipo de servicios o bienes.
* De otra parte, debe mencionarse que, en virtud de los dispuesto en el artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015, esta Agencia expidió la “Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, V.14.080”. Este documento contiene una serie de instrucciones y nociones básicas para al uso del Clasificador de Bienes y Servicios por parte de las entidades estatales en sus procesos de contratación. Esta se encuentra disponible para consulta en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_codificacion_bienes.pdf>
* Así mismo, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha puesto a disposición de las entidades y la ciudadanía una herramienta web en la que se encuentran cada uno de los componentes de los distintos niveles de los que consta el clasificador, traducidos al español. Esta facilita la conformación de los correspondientes códigos, y puede consultarse en la página web: <https://www.colombiacompra.gov.co/clasificador-de-bienes-y-Servicios>
* Adicionalmente, es importante señalar que, las causales de rechazo son las establecidas en la Ley y las fijadas por la Entidad Estatal en los pliegos de condiciones. Sin embargo, en ejercicio de dicha facultad, a las entidades no les es dable fijar causales de rechazo que soslayen o afecten la selección objetiva en la contratación. Sobre el particular, el Consejo de Estado[[11]](#footnote-12) señala:

“Quiere con esto destacar la Sala que las causales de rechazo de las propuestas pueden ser legales y por lo mismo generan el efecto del descarte o exclusión de la oferta ope legis, sin necesidad de que se haga referencia a las mismas en el pliego de condiciones; o también pueden las causales de rechazo de las propuestas ser establecidas expresamente por la entidad en el respectivo pliego de condiciones. Lo cierto es que, sea que las causales de rechazo de la oferta emanen directamente de la ley o del pliego de condiciones, en uno y en otro caso se refieren a defectos, omisiones o circunstancias impeditivas que permiten deducir que la misma no resulta favorable para los intereses de la entidad y los fines de la contratación y que de soslayarse se comprometería el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación.”

* De igual forma, esta Agencia ha reiterado la postura del Consejo de Estado, según la cual, por la naturaleza propia de las causales de rechazo, su aplicación es estricta y restrictiva, lo que significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance. Al respecto, el Consejo de Estado[[12]](#footnote-13) sostuvo:

“En esta línea de pensamiento, resulta claro que el rechazo o la descalificación de ofertas no puede depender de la libre discrecionalidad de la administración, en la medida en que el oferente, por el hecho de participar en el proceso licitatorio, adquiere el derecho de participar en el procedimiento de selección y se genera para él una situación jurídica particular; en consecuencia, para rechazar o descalificar una propuesta, la entidad pública debe sujetarse a determinadas reglas consistentes en que las causales que dan lugar a ello se encuentren previamente establecidas en la ley, deriven del incumplimiento de requisitos de la propuesta o de la omisión de documentos referentes a la futura contratación que sean necesarios para la comparación de las propuestas, de conformidad con lo establecido en el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993, puesto que la causa excluyente debe ser razonable, esencial y proporcionada, toda vez que no tendría justificación excluir una propuesta por una deficiencia que no tenga incidencia alguna en la contratación.”

* De acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015, la Capacidad Residual es la aptitud de los oferentes para cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto de un contrato de obra pública, sin que los demás compromisos contractuales que han adquirido afecten su habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección[[13]](#footnote-14). Por su parte, el Consejo de Estado ha definido la Capacidad Residual como “la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta”[[14]](#footnote-15).
* De esta manera, la Capacidad Residual se refiere a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del Proceso de Contratación, en relación con las obligaciones que ya adquirió frente a otros contratos. Por su parte, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 dispone 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.
* La Capacidad Residual es un requisito habilitante que está sujeto a la posibilidad de solicitarle aclaración, con el fin de esclarecer dudas sobre aspectos de la información presentada por el proponente y, de igual forma, está sujeto a la posibilidad de subsanar la ausencia de requisitos, siempre que se cumpla con los límites temporales y materiales establecidos al respecto, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje, que sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso y que no exista disposición legal o en el pliego de condiciones que prohíba su subsanación.
* El numeral 3.10 del documento base de los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de obra de infraestructura de transporte – Versión 2, establece como requisito habilitante la capacidad residual. En este documento tipo, al menos tres causales de rechazo del numeral 1.15 se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esto es, los literales E, H y AA.
* 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 contempladas en los documentos tipo son taxativas, descartándose que la entidad introduzca causales, salvo que estén establecidas en otras disposiciones normativas. Igualmente, por la naturaleza de dichas causales, su aplicación es estricta, lo que –a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública– significa que su interpretación gramatical prevalece sobre una interpretación extensiva o de otra índole, mediante la cual se pretenda ampliar su alcance. En ese contexto, las tres causales de rechazo mencionadas tienen el siguiente alcance:
* i) La causal del literal AA del numeral 1.15 solamente aplica cuando el proponente no informa todos los contratos que tiene en ejecución antes del cierre. Esto se traduce en un deber de cumplir con esta exigencia, sin tener en cuenta la información relacionada en cada uno de ellos. Por ejemplo, si el contratista tiene en ejecución diez contratos, esta causal aplica si el contratista reporta nueve o menos; excluyéndose la configuración de la causal cuando el proponente comete algún error en la información de los contratos, siempre que los reporte todos. Por tanto, la configuración de la causal de rechazo del literal AA es objetiva, pues solo aplica ante la omisión del proponente de informar el número total de contratos en ejecución antes del cierre.
* ii) Lo anterior, sin perjuicio de que para el proponente tenga consecuencias omitir o errar en la información específica de cada contrato –esto es, la cuantía o el plazo, entre otros–, pues la entidad podrá requerirlo para que aclare la información y, en caso de no responder, rechazar la propuesta por la causal que consagra el literal E del numeral 1.15.
* iii) Lo dicho en los numerales precedentes tampoco descarta la posibilidad de que la entidad rechace la oferta si encuentra configurada la causal establecida en el literal H del numeral 1.15, que aplica cuando el proponente aporta información inexacta, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.11. del documento base.
* En relación con las reglas de subsanabilidad de las ofertas de la Ley 1150 de 2007, es necesario precisar que solo habrá lugar a subsanar en los eventos en los que el proponente omite información sobre los contratos informados, esto es, en el evento de la causal del literal E. Dicho de otra forma, no se puede subsanar cuando se incurre en las causales H y AA, eventos en los cuales el rechazo procede de forma automática, es decir, sin permitirle al proponente subsanar la “inexactitud” de la oferta o el número de contratos de obra que tenía el deber de reportar, dada la forma en que están configuradas las causales de rechazo enunciadas.
* Ahora bien, es importante precisar que lo expresado en el párrafo precedente no contradice lo dispuesto en el artículo 5, parágrafo 1, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, norma que dispone que “[…] todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes”. Es cierto que la información “inexacta” y los contratos que no fueron informados no afectan la asignación de puntaje, pues estos se solicitan para la acreditación de la capacidad residual del proponente, que es uno de los requisitos habilitantes a los que se refiere el Capítulo III del documento base. Sin embargo, los supuestos de hecho en los que se fundamentan las causales de rechazo no permiten la subsanación. De esta manera, la imposibilidad de subsanar se deriva, entonces, del supuesto de hecho de aquellas causales, sin que en esto sea relevante que se otorguen o no puntos a la propuesta por el requisito de capacidad residual.
* Por lo anterior, aunque la causal de rechazo del literal AA del numeral 1.15 de los documentos tipo se relacionan con la capacidad residual como requisito habilitante, esta se aplica cuando el proponente deja de informar la totalidad de los contratos que tiene en ejecución antes del cierre o no reporta la información de los contratos exigida en el documento base, es decir en el formato, y efectivamente tiene contratos en ejecución omitiendo su información.

* En relación con el literal H del numeral 1.15. del documento base, en el entendido de que el supuesto de hecho de esa causal, esto es, lo que genera el rechazo de la oferta, es la acción del proponente de aportar “[…] información inexacta sobre la cual pueda existir una posible falsedad […]”, no la ausencia de la información que podría haberse tomado del contrato viciado de falsedad, la configuración de la causal se determinará teniendo en cuenta si la información inexacta conduce a una posible falsedad. Piénsese en el evento en que el proponente reporta todos los contratos de obra en ejecución en el formato de saldos de contratos en ejecución, pero incurre en algún error en la información de estos contratos, como por ejemplo en el valor o el plazo. En este caso, conforme a la explicación precedente, en principio, no se trata de información inexacta que tenga la connotación de falsedad por lo que no habría lugar a rechazo de la propuesta por esta causal. Por ello, si el proponente omite o se equivoca en la información específica de un contrato incluido en el formato respectivo, la entidad podrá requerirlo para que aclare la información y, en caso de no responder, rechazar la propuesta por la causal que consagra el literal E del numeral 1.15.
* Sin embargo, las situaciones en la que la información inexacta conduce a una posible falsedad pueden ser múltiples y su configuración como causal de rechazo dependerá de las circunstancias particulares de cada caso. Por consiguiente, la Entidad Estatal deberá analizar concretamente cada una de ellas para determinar si existe una posible falsedad, caso en el cual, luego de dar la oportunidad para que el proponente se manifieste, es procedente rechazar la oferta y compulsar copias a las autoridades competentes, quienes adelantarán las respectivas investigaciones.
* En relación con la información contractual no incluida que pueda afectar la capacidad residual del proponente, el pliego de condiciones del “Documento Tipo – Versión 2” de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte estableció una regla especial en el numeral 3.10.
* De conformidad con esta regla, el rechazo de la oferta procede cuando en ejercicio de la potestad verificadora se advierta que luego de agotar la posibilidad de subsanación o aclaración el proponente dejó de incluir información que afecta la capacidad, esto es, la referente a contratos de obra 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. Esto concuerda con la causal de rechazo prevista en el literal “H” del numeral 1.15 del documento base, el cual autoriza 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 todo caso, resulta pertinente mencionar que, debe ser la Entidad Estatal quien determine si alguno de los supuestos de hecho contenidos en las causales de rechazo contenidas del numeral 1.15 del Documento Base de los “Documentos Tipo – Versión 2”, aplican frente a cada situación particular.
* Finalmente, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, ello es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al “cierre del proceso”. Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplían con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección o, inclusive, que se puedan variar condiciones de la oferta una vez presentada.
* Un mejor entendimiento del significado de la expresión *“circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”* implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso[[15]](#footnote-16).
* Por ejemplo: i) si un oferente olvidó adjuntar con su propuesta el certificado que da cuenta de su inscripción en el RUP, el requisito será subsanable siempre que la prueba allegada demuestre que el hecho, esto es, la inscripción en el registro, ocurrió con anterioridad al cierre del proceso, estando esta en firme para dicho momento; ii) si un oferente presentó la propuesta sin allegar la autorización al representante legal, por parte de la junta directiva de la sociedad, el certificado, aunque sea posterior, debe dar cuenta de que el hecho que pretende acreditar –la autorización de la junta– ocurrió antes del vencimiento del término para ofertar[[16]](#footnote-17); iii) si un oferente no anexó el certificado de existencia y representación legal, el documento aportado con posterioridad debe dar cuenta de que la sociedad existía antes del cierre del proceso[[17]](#footnote-18); iv) si un oferente olvidó adjuntar un certificado que demuestra un título universitario, el documento, aunque tenga fecha posterior al cierre del proceso, debe acreditar que el título académico se obtuvo con anterioridad al cierre del proceso; v) si un oferente no allegó un certificado de experiencia, el documento que subsana –sin importar que tenga fecha posterior– debe demostrar que la experiencia que se pretende hacer valer se obtuvo antes de vencerse el término para presentar ofertas y vi) si el oferente olvidó firmar la propuesta o presentar una copia de ella, puede subsanar sin que con ello se entienda que acreditó una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso.
* Lo anterior quiere decir que no es la prueba –usualmente un documento– lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que ella acredita. Es decir, ante la solicitud de la Administración de subsanar determinado requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, siempre y cuando el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Es por esto que el Consejo de Estado sostiene que”lo que se subsana es la prueba y no la condición habilitante o un elemento de la propuesta [...] lo que se puede remediar es la prueba y no el requisito: La posibilidad debe recaer exclusivamente sobre circunstancias acaecidas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas”[[18]](#footnote-19).
* Ahora bien, *e*l parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 determinó, de manera expresa, que “la no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”, dejando claro que se trata de un documento de obligatoria presentación junto con la propuesta y que materializa los principios de seriedad e irrevocabilidad de la oferta.
* Visto lo anterior, debe decirse que, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para efectos de saber si se pueden subsanar, la Administración se debe preguntar: en primer lugar, si lo que hace falta es un documento que afecte la asignación de puntaje o no y; en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que afecte la asignación de puntaje, y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.
* En conclusion, los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse y todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo.
* No obstante, a la luz del artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, pues una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. De tal modo que lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento de presentación de la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso, por lo que dicha limitación a la regla de subsanabilidad también deberá ser tenida en cuenta.
1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 2022 de 2020, artículo 1.
* Ley 1150 de 2007, artículos 5 y 6.
* Ley 1882 de 2015, artículo 5.
* Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.1.6.2, 2.2.1.1.1.5.3., 2.2.1.1.1.3.1, 2.2.1.1.1.5.2 y 2.2.1.1.2.1.3.
* Documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 2. Disponibles en: <https://www.colombiacompra.gov.co/content/04-documentos-tipo-para-seleccion-abreviada-de-menor-cuantia-de-infraestructura-de>.
* Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, V.14.080. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_codificacion_bienes.pdf>.
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 18.293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.
* Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de noviembre de 2013 Exp. 25397. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera.
 |

1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre la forma de establecer y acreditar la experiencia exigible en procesos de contratación adelantados con documentos tipo, en los conceptos C-056 del 8 de enero de 2020, C-069 del 24 de enero de 2020, C-097 del 5 de febrero de 2020, C-198 del 17 de abril de 2020, C-325 del 26 de mayo de 2020, C-444 del 13 de julio de 2020, C-466 del 24 de julio de 2020, C-485 del 29 de julio de 2020, C-501 del 29 de julio de 2020, C-478 del 30 de julio de 2020, C-450 de 3 de agosto de 2020, C-497 del 6 de agosto de 2020, C-528 del 18 de agosto de 2020, C-531 del 21 de agosto de 2020, C-546 del 26 de agosto de 2020, C-597 del 14 de septiembre de 2020, C-618 del 17 de septiembre de 2020, C-630 del 21 de octubre de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-635 del 29 de octubre de 2020, C-716 del 30 de octubre de 2020, C-653 del 9 de noviembre de 2020, C-665 del 11 de noviembre de 2020, C-697 del 21 de diciembre de 2020, C-698 del 19 de noviembre de 2020 y C-018 del 23 de febrero de 2021, C-233 del 24 de mayo de 2021, C-355 del 19 de julio de 2021, C-452 del 31 de agosto de 2021, C-454 del 31 de agosto de 2021, C-502 del 21 de septiembre de 2021, C-526 del 27 de septiembre de 2021, C-605 del 2 de noviembre de 2021, C-665 del 23 de diciembre de 2021, C-735 del 28 de enero de 2022, C-437 del 6 de septiembre de 2022, entre otros.

Además, esta Agencia se ha pronunciado sobre la capacidad residual, y la forma como esta se debe acreditar, en los conceptos 2201913000006275 del 27 de agosto de 2019, 2201913000009465 del 20 de diciembre de 2019, 2201913000009642 y 2201913000009640 del 26 de diciembre de 2019; así como en los conceptos C–022 del 20 de febrero de 2020, C–089 del 4 de marzo de 2020, C–112 del 16 de marzo de 2020, C–133 del 25 de marzo de 2020, C–194 del 21 de abril de 2020, C–326 del 9 de junio de 2020, C–446 del 6 de julio de 2020, C-461 del 13 de julio de 2020, C–668 del 20 de noviembre de 2020, C–742 del 16 de diciembre de 2020, C–045 del 5 de marzo de 2021, C–003 del 26 de marzo de 2021, C–121 del 31 de marzo de 2021, C–143 del 9 de abril de 2021, C–202 del 7 de mayo de 2021, C–219 del 19 de mayo de 2021, C–368 del 28 de julio de 2021, C–392 del 5 de agosto de 2021, C–513 del 23 de septiembre de 2021, C–590 del 12 de octubre de 2021, C-068 del 9 de marzo de 2022, C-220 del 22 de abril de 2022, C-351 del 23 de mayo de 2022 y C-392 del 16 de junio de 2022.

Así mismo, en los conceptos 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, C-489 del 23 de julio de 2020, C-522 del 6 de agosto de 2020, C-547 del 21 de agosto de 2020, C-642 de 30 de octubre de 2020, C-668 del 20 de noviembre de 2020, C-720 del 11 de diciembre de 2020, C-789 del 19 de enero de 2021, C-042 del 3 de marzo de 2021, C-173 del 07 de abril de 2022, C-219 del 19 de mayo de 2022, C-546 del 30 de agosto de 2022, esta Agencia se pronunció sobre aspectos referentes al rechazo de propuestas por falta de acreditación del requisito de Capacidad Residual en los Documentos Tipo. Y, sobre la regla de subsanabilidad en los procesos de selección, se pronunció esta Subdirección en los conceptos 4201913000007643 del 26 de diciembre de 2019, C-343 del 17 de junio de 2020, C-518 del 9 de septiembre de 2020, C-614 del 5 de octubre de 2022, C-882 del 21 de diciembre de 2022 y C-172 del 6 de junio de 2023. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrá encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual.

Le informamos que ya se encuentran publicados los borradores de las nuevas versiones de los Documentos Tipo de Interventoría y Consultoría de Infraestructura de Transporte. Conoce todos los detalles y realiza tus comentarios hasta el 10 de noviembre de 2024 en los siguientes enlaces:

<https://www.colombiacompra.gov.co/content/borrador-de-documentos-tipo-de-consultoria-de-obra-publica-de-infraestructura-de-transporte>

[https://www.colombiacompra.gov.co/content/borrador-de-documentos-tipo-de-interventoria-de-obra-publica-de-infraestructura-de](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fcontent%2Fborrador-de-documentos-tipo-de-interventoria-de-obra-publica-de-infraestructura-de&data=05%7C02%7Cmartha.romero%40colombiacompra.gov.co%7C096eca3fdcca424ff1c708dcf932f947%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638659244552884080%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=XsNka7krIuxgBudwfgufynfg9HyP4uW8mEt%2FO4dyJ%2FE%3D&reserved=0)

De otra parte, te contamos que ya publicamos el borrador de la nueva Guía de Contratación Pública Sostenible y Socialmente Responsable. Conoce el documento y realiza tus comentarios hasta el 14 de noviembre de 2024 a través del siguiente enlace: [https://www.sucop.gov.co/entidades/colombiacompra/Normativa?IDNorma=18320](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.sucop.gov.co%2Fentidades%2Fcolombiacompra%2FNormativa%3FIDNorma%3D18320&data=05%7C02%7Cmartha.romero%40colombiacompra.gov.co%7C096eca3fdcca424ff1c708dcf932f947%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638659244552906912%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=OYyVv2pRNcn2%2F%2FyhAJINqYnPZZqzX1CN6ocXUiHsWac%3D&reserved=0)

También le invitamos a consultar las versiones V y VI de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual relacionados con las guías de Plan Anual de Adquisiciones y la modalidad de selección de mínima cuantía , los cuales se pueden descargar en la página web de la Agencia: [https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsala-de-prensa%2Fboletin-digital&data=05%7C02%7Cmartha.romero%40colombiacompra.gov.co%7C096eca3fdcca424ff1c708dcf932f947%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638659244552928106%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=%2FsXxOGDtcuPd7cHSkJ9E8SOdCUfyYCL5bGgneYks0p0%3D&reserved=0).

Por último, los invitamos a seguirnos en las redes sociales, en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Kevin Arlid Herrera SantaContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Martha Alicia Romero VargasGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. 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-2)
2. 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-3)
3. 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-4)
4. 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-5)
5. 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 Unico de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.

 No se requerirá de este registro, ni de clasificación, en los casos de contratación directa; contratos para la prestación de servicios de salud; contratos de mínima cuantía; enajenación de bienes del Estado; contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas; los actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta y los contratos de concesión de cualquier índole. En los casos anteriormente señalados, corresponderá a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

En dicho registro constará la información relacionada con la experiencia, capacidad jurídica, financiera y de organización del proponente y su clasificación […]”. (Subrayas fuera del texto). [↑](#footnote-ref-6)
6. Debe precisarse que, a pesar de que el RUP es la regla general, de conformidad con el segundo inciso del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, este no es exigible en todos los procesos de contratación. Al respecto ha manifestado esta Subdirección: “No obstante lo anterior, el RUP no es exigible en algunos procedimientos de selección, como en la contratación directa, la mínima cuantía, la prestación de servicios de salud, enajenación de bienes del Estado, la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria ofrecidos en bolsas de productos, los contratos de concesión y los contratos que celebren las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, que tengan por objeto el desarrollo de sus actividades industriales y comerciales, razón por la cual las entidades estatales deben verificar directamente el cumplimiento de los requisitos habilitantes”. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Concepto C-052 del 18 de marzo de 2020. Radicado de entrada No. 4202012000000208. Radicado de salida No. 2202013000002051. [↑](#footnote-ref-7)
7. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, V.14.080. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_codificacion_bienes.pdf> [↑](#footnote-ref-8)
8. 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.

 […]

2.5. 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. Si la constitución del interesado es menor a tres (3) años, puede acreditar la experiencia de sus accionistas, socios o constituyente […]”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo […]”. [↑](#footnote-ref-10)
10. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía para la codificación de bienes y servicios de acuerdo con el código estándar de productos y servicios de Naciones Unidas, V.14.080. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_codificacion_bienes.pdf> [↑](#footnote-ref-11)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 27 de abril de 2011. Exp. 18.293. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-12)
12. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 21 de noviembre de 2013 Exp. 25397. C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera. [↑](#footnote-ref-13)
13. 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-14)
14. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez. [↑](#footnote-ref-15)
15. En armonía con lo anterior, actualmente la Circular Única Externa de Colombia Compra Eficiente señala lo siguiente: “De otro lado, cabe destacar que, de conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, durante el término otorgado para subsanar, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas luego del cierre del proceso. De esta manera, es subsanable la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas, por lo que no se podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad a dicho momento.

Lo anterior quiere decir que no es la prueba lo que debe ser anterior al cierre del proceso, sino el hecho que esta acredita. En ese sentido, ante la solicitud de la Administración de subsanar un requisito, el documento podría estar fechado con posterioridad al vencimiento del término para recibir propuestas, con la condición de que el hecho que acredite haya ocurrido antes, esto es, que no sea una circunstancia ocurrida con posterioridad al cierre del proceso. Un mejor entendimiento del significado de la expresión «circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso» implica distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta que permite cumplir determinada exigencia del pliego de condiciones –o documento equivalente– y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban materialmente cumplidos al momento del cierre del proceso”. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/circulares>. [↑](#footnote-ref-16)
16. Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408. [↑](#footnote-ref-17)
17. Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804. [↑](#footnote-ref-18)
18. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-19)