



CAPACIDAD RESIDUAL – Capacidad de Organización – Documentos tipo – Infraestructura social

[...] Respecto del factor de Capacidad de Organización «CO», para acreditarlo como lo establece la «Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los Procesos de Contratación de obra pública» ya citada en el numeral 2.1 de este concepto, depende de los años de información financiera que tenga el proponente; y «[...]la Entidad Estatal debe solicitar el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años debidamente auditado y aprobado por el contador público o revisor fiscal según corresponda y suscrito por el representante legal. En los Procesos de Contratación en los cuales la oferta debe presentarse antes del 5° día hábil del mes de abril, la información financiera debe ser la información auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente[...]».

A su vez, el Documento Tipo de Infraestructura Social, en su numeral 3.10.2, señala los documentos que debe presentar el proponente obligado a tener RUP:

- I. Estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias), del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, debidamente firmado por el representante legal y el contador bajo cuya responsabilidad se han preparado y por el revisor fiscal o, en caso de no haberlo, por no estar obligado a tenerlo, por contador público independiente, acompañados de su dictamen u opinión de conformidad con el artículo 38 de la Ley 222 de 1995.
- II. Copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron los documentos señalados en el presente literal.

CAPACIDAD RESIDUAL – Requisito Habilitante – Subsanabilidad – Aclaración

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que *la Capacidad Residual es un requisito habilitante* está sujeta a la posibilidad de subsanar la ausencia de requisitos, siempre que se cumpla con los límites temporales y materiales descritos en el presente concepto o de aclarar, con es el fin de esclarecer dudas sobre aspectos de la información presentada por el proponente.





Bogotá D.C. 17 de febrero de 2023



Señor
Diego Felipe Vanegas Ramírez
Villavicencio, Meta

Concepto C – 002 de 2023

Temas: CAPACIDAD RESIDUAL – Capacidad de Organización – Documentos tipo – Infraestructura social / CAPACIDAD RESIDUAL – Requisito Habilitante – Subsanabilidad – Aclaración

Radicación: Respuesta a consulta

Estimado señor Vanegas:

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 remitida el 5 de enero de 2023.

1. Problema planteado

En relación con la Capacidad Residual y la subsanabilidad en los Documentos tipo de Infraestructura Social, usted formula las siguientes preguntas:

«1. En un proceso de contratación pública, en el requerimiento del pliego de condiciones en el capítulo 3.10.2. nombrado al inicio del presente documento, para la acreditación de la capacidad organizacional el entregable Estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias) que forma parte de los estados financieros del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años y no estén auditados conforme al artículo 38 de la ley 222 de 1995, ¿son subsanables o no dentro del trascurso del tiempo donde se subsanan el informe de evaluación?»





2. Si una persona natural se presenta a un proceso licitatorio con una cuantía mayor a 2000 SMMLV y de acuerdo al requerimiento del pliego de condiciones en el capítulo 3.10.2. nombrado al inicio del presente documento, para la acreditación de la capacidad organizacional el entregable Estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias) que forma parte de los estados financieros del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años sin estar auditados por un contador público externo o independiente, de acuerdo a lo estipulado en el concepto 27 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública (nombrado en el presente documento) ¿son subsanables o no dentro del trascurso del tiempo donde se subsanan el informe de evaluación?

3. Si una persona jurídica o persona natural que tienen Registro Único de Proponentes y está obligada a presentar los estados financieros en debida forma ante el organismo de control competente, para este caso la CAMARA DE COMERCIO, y en el caso de que esta persona natural o jurídica se llegase a presentar a un proceso licitatorio en el cual le tocase subsanar los estados financieros y los llegase a alterar, modificar o cambiar, tendría que inscribir, renovar, actualizar el registro único de proponentes como lo dicta la subsección 5 del Decreto 1082 de 2015, puesto que estos son los que se han presentado durante los últimos cinco (5) años, se estaría alterando documentos antiguos los cuales ya fueron presentados ante el ente de control y que por ende ya reposan en los libros de contabilidad, se estaría haciendo un mejoramiento de oferta y no se podrían subsanar.

4. En el evento en que se considere que este requisito es subsanable se informe si ello no sería considerado como una mejora de la oferta bajo el entendido que la subsanación acreditará una circunstancia con posterioridad al cierre del proceso, máxime cuando con ello se evidencia que estos documentos fueron acreditados de la misma manera ante cámara de comercio y de manera errada en el proceso, lo cual deja en evidencia que cambiándolos solo permitirá que se cumpla con este requisito frente al proceso licitatorio, más no frente a cámara de comercio pues allí reposan los estados mal». [SIC]

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes 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 esta Agencia como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal ni para asesorar Procesos de Contratación.





La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que 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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a cada entidad y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

En atención a lo anterior, la Subdirección de Gestión Contractual, dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal, para tal efecto se analizarán los siguientes temas: i) Generalidades de la Capacidad Residual o K de contratación como requisito habilitante; ii) Capacidad de Organización – CO; iii) Capacidad de Organización – CO y los Documentos tipo de Infraestructura Social: Forma de acreditación; y iv) análisis frente al alcance de la regla de la subsanabilidad y la figura de la aclaración de ofertas respecto de la información solicitada para el cálculo de la Capacidad Residual.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente 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-306 del 16 de mayo de 2022, C-351 del 23 de mayo de 2022, C-392 del 16 de junio de 2022, C-512 del 10 de agosto de 2022, C-536 del 22 de agosto de 2022, C-538 del 28 de agosto de 2022, C-567 del 2 de septiembre de 2022, C-549 del 31 de agosto de 2022, C-601 del 22 de septiembre de 2022, C-606 del 23 de septiembre de 2022, C-615 del 19 de agosto de 2022, C-656 del 10 de octubre

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».





de 2022. Así mismo, esta Agencia, en los conceptos del 21 de agosto y el 30 de octubre de 2019 –radicados Nos. 220191300006054 y 220191300008148–, 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 12 de agosto de 2020, C-663 del 30 de noviembre de 2021, C-692 del 28 de diciembre de 2021, C-306 de 16 de mayo de 2022, C-512 del 10 de agosto de 2022, C-615 del 19 de agosto de 2020, C-536 del 22 de agosto de 2022 y C-849 del 2 de diciembre de 2022, analizó el rechazo de propuestas por falta de acreditación del requisito de capacidad residual en Procesos de Contratación adelantados con documentos tipo.² Las tesis expuestas en dichos conceptos se exponen y, en lo pertinente, se complementa a continuación.

2.1. Generalidades de la Capacidad Residual o K de contratación como requisito habilitante

De acuerdo con la definición dispuesta en el artículo 2.2.1.1.3.1. 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, sin que los demás compromisos contractuales que han adquirido afecten su habilidad para cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección³. 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*»⁴.

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 párrafo 1° del artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 dispone que la Capacidad Residual o K de contratación de los interesados en participar en procesos de selección para contratos de obra deberá ser igual o superior al que la entidad ha establecido en los pliegos de condiciones, en los siguientes términos:

² Estos conceptos pueden ser consultados en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos#>

³ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.3.1. 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».

⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez.





«Parágrafo 1°. Para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra y demás que señale el reglamento, la capacidad residual del proponente o K de contratación deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

Para establecer la capacidad residual del proponente o K de contratación, se deberán considerar todos los contratos que tenga en ejecución el proponente al momento de presentar la oferta. El desarrollo y ejecución del contrato podrá dar lugar a que los valores que sean cancelados al contratista se consideren para establecer el real K de contratación, en cada oportunidad. El Gobierno Nacional reglamentará la materia».
[Énfasis fuera del texto]

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

Igualmente, el artículo 2.2.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 indica que las entidades estatales deberán calcular la Capacidad Residual conforme a la metodología definida por la Agencia Nacional de Contratación – Colombia Compra Eficiente. Para tales fines, resulta necesario tener en cuenta los factores de: i) Experiencia –E–, ii) Capacidad Financiera –CF–, iii) Capacidad Técnica –CT–, iv) Capacidad de Organización y v) los Saldos de los Contratos en Ejecución –SCE–.

De igual manera, el precitado artículo 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) años⁵.

⁵ «Artículo 2.2.1.1.6.4. 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





De conformidad con lo expuesto, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la «*Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública*»⁶. Este documento establece, entre otras cuestiones, que a la entidad contratante le corresponde, primero, establecer la Capacidad Residual del Proceso de Contratación «CRPC» y, segundo, determinar si los proponentes cumplen con la capacidad residual del Proceso de Contratación, teniendo en cuenta la información mencionada en el párrafo precedente.

En relación con el primer aspecto, sobre la determinación de la Capacidad Residual del Proceso de Contratación «CRPC», debe determinarse si el plazo del contrato es superior a doce (12) meses. Si no lo es, la «CRPC» equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si lo es, equivale a la proporción lineal de doce (12) meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado.

En cuanto al segundo aspecto, es decir, para verificar que cada proponente cumpla con la «CRPC», la Entidad Estatal debe verificar que aquella sea igual o superior a la capacidad referida en el párrafo precedente. De todas formas, previamente debe establecer la Capacidad Residual del proponente, con fundamento en los siguientes factores: i) experiencia «E»; ii) capacidad financiera «CF»; iii) capacidad técnica «CT», iv) capacidad de organización «CO»; y v) los saldos de los contratos en ejecución «SCE», según la siguiente fórmula:

$$\text{Capacidad Residual del Proponente} = CO \times \left(\frac{E + CT + CF}{100} \right) - SCE$$

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

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».

⁶ La «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública» puede ser consultada en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_capacidad_residual.pdf





explicará, en términos generales, cómo calcular cada factor:

i) **Capacidad financiera (CF).** Se mide por el «índice de liquidez» y este, a su vez, corresponde al resultado de dividir el «activo corriente» sobre el «pasivo corriente». El resultado puede ser calificado entre veinte (20) y cuarenta (40) puntos, según se explica en la Guía.

ii) **Capacidad técnica (CT).** Se determina teniendo en cuenta el número de socios y profesionales de la arquitectura, ingeniería y geología vinculados mediante una relación laboral o contractual. El puntaje por asignar, según la Guía, oscila entre veinte (20) y cuarenta (40) puntos. Para tales fines, se aclara, el proponente debe diligenciar el Anexo 2 de la «Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública».

iii) **Capacidad de organización (CO).** Corresponde a los ingresos operacionales, según el siguiente cuadro:

Años de información financiera	Capacidad de organización
Cinco (5) años o más	Mayor ingreso operacional de los últimos cinco años
Entre uno (1) y cinco (5) años	Mayor ingreso operacional de los años de vida del oferente
Menos de un (1) año	USD 125.000

Si los ingresos operacionales del proponente con uno (1) o más años de información financiera es menor a USD125.000, la Capacidad de organización (CO) del proponente es igual a USD125.000.

iv) **Salvos de los contratos en ejecución (SCE).** Debe hacerse linealmente y calculando una «ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días». El resultado obtenido se debe multiplicar por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato. Si el número de días por ejecutar un contrato es superior a trescientos sesenta (360) días, solo se tendrá en cuenta la proporción lineal de doce (12) meses.

v) **Experiencia (E).** Para los efectos de la Capacidad Residual, corresponde de un lado, a la relación entre «el valor total en pesos de los contratos relacionados con la actividad de la construcción inscritos por el proponente en el Registro Único de Proponentes “RUP” en el segmento 72 [...] del Clasificador de Bienes y Servicios», y del otro, al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación. La relación indica el número de veces que el proponente ha





ejecutado contratos equivalentes a la cuantía del Proceso de Contratación.

En este contexto, resulta oportuno precisar que, si bien es cierto la Entidad Estatal es la que debe calcular la Capacidad Residual de los proponentes, también lo es que estos últimos, como se referenció, tienen la carga de aportar los documentos exigidos para acreditar su Capacidad Residual⁷.

2.2. Capacidad de Organización – CO y los Documentos tipo de Infraestructura Social: Forma de acreditación

Respecto del factor de Capacidad de Organización «CO», para acreditarlo como lo establece la «Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los Procesos de Contratación de obra pública» ya citada en el numeral 2.1 de este concepto, depende de los años de información financiera que tenga el proponente; y «[...]la Entidad Estatal debe solicitar el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años debidamente auditado y aprobado por el contador público o revisor fiscal según corresponda y suscrito por el representante legal. En los Procesos de Contratación en los cuales la oferta debe presentarse antes del 5° día hábil del mes de abril, la información financiera debe ser la información auditada y aprobada por el máximo órgano social que pretende acreditar el proponente[...]».

A su vez, el Documento Tipo de Infraestructura Social, en su numeral 3.10.2, señala los documentos que debe presentar el proponente obligado a tener RUP:

- I. Estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias), del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años, debidamente firmado por el representante legal y el contador bajo

⁷ Decreto 1082 de 2015. «Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual. El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos:

»1. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

»2. La lista de los contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con Entidades Estatales y con entidades privadas, así como el valor y plazo de tales contratos, incluyendo los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios.

»3. Balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años. Los estados financieros deben estar suscritos por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados del año en que el proponente obtuvo el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años.





cuya responsabilidad se han preparado y por el revisor fiscal o, en caso de no haberlo, por no estar obligado a tenerlo, por contador público independiente, acompañados de su dictamen u opinión de conformidad con el artículo 38 de la Ley 222 de 1995.

- II. Copia de la tarjeta profesional y certificado de antecedentes disciplinarios vigentes de los contadores públicos, revisores fiscales, contadores independientes (externos), quienes suscribieron los documentos señalados en el presente literal.

Por otra parte, sobre la forma de acreditación de la Capacidad Residual por parte del proponente, el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007 establece que todas las personas naturales o jurídicas nacionales 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 – en adelante RUP– 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 Estales, en los Procedimientos de Contratación, 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 RUP. 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, relacionados en el numeral 2.1. de este concepto, siempre y cuando no sea información que el proponente haya aportado, con anterioridad, para inscribirse en el RUP.

Así las cosas, la Entidad Estatal, como directora de los Procesos de Contratación que adelanta, debe señalar en el pliego de condiciones–o en la Invitación– cuál es la información que se debe acreditar para el cálculo de la Capacidad Residual, así como los documentos que tendrá como válidos para tal fin. En consecuencia, el proponente deberá ceñirse a lo dispuesto por la Entidad y allegar toda información ordenada, en los términos y la forma en que hayan sido señalados, con el fin de que la Entidad pueda calcular la Capacidad Residual del proponente y verificar si cumple o no con la requerida en el Proceso de Contratación que adelanta.

En ese sentido, respecto de su consulta, el Documento Tipo de Infraestructura Social, en su numeral 3.10.2, señaló la información para acreditar el cálculo de la Capacidad Residual, particularmente para el factor de Capacidad de Organización «CO» como se señaló, por lo que los proponentes deben ceñirse a lo que señala el Documento base, citado aquí, para acreditar la capacidad residual y deben aportar la documentación enlistada, tal como se solicita en el Documento tipo.





2.3. Análisis frente al alcance de la regla de la subsanabilidad y la figura de la aclaración de ofertas respecto de la información solicitada para el cálculo de la Capacidad Residual

En el concepto CU — 060 de 16 de enero de 2020, se unificó el concepto de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en torno al alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007. En dicho concepto se unificó la tesis expuesta en los conceptos con radicado No. 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019, la cual fue reiterada en los conceptos C-082 de 27 de enero de 2020 y C-127 de 12 de febrero de 2020, C-044 de 24 de marzo de 2020, C-013 de 28 de abril de 2020, C-307 de 21 de mayo de 2020, C-372 de 30 de junio de 2020, C-410 de 26 de junio de 2020, C-481 de 27 julio de 2020, C-420 de 28 de julio de 2020, C-730 de 14 de diciembre de 2020, C-779 de 18 de enero de 2020, C-077 de 14 de enero de 2021, C-010 de 16 de febrero de 2021, C-250 del 2 de junio de 2021 C-568 del 11 de octubre de 2021, C-728 del 25 de enero de 2022, C-140 del 28 de marzo de 2022, C-285 del 20 de mayo de 2022, C-416 del 30 de junio de 2022, C-431 del 7 de julio de 2022, C-470 del 25 de julio de 2022, C-505 de 8 de agosto de 2022 y C-681 de 19 de octubre de 2022.

La referida postura indica que, por regla general, la falta de entrega y los defectos, en la acreditación de los requisitos habilitantes son aspectos subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, es decir, en la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de valer la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. En esta línea, la posibilidad de enmendar, corregir o subsanar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano, no obstante, en la actualidad, bajo el numeral 15 del artículo 25 de la Ley 80 de 1993 ya no es posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran «*necesarios para la comparación de propuestas*». De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues, verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Posteriormente, con la expedición de la Ley 1150 de 2007, que, en el párrafo 1º del artículo 5, reiteró lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.





A partir de la Ley 1150 de 2007 la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no. Si la Administración encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si lo omitido no otorga puntaje, la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para que las entidades requirieran la subsanación de las ofertas: «en cualquier momento, hasta la adjudicación». Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pues en la Circular Externa Única se precisó que, si durante un Proceso de Contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de estas, la Entidad Estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta puede ser subsanada.

Sin embargo, con la expedición de la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública, su artículo 5 modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 y, adicionó algunos otros, entre ellos el 4º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

«Artículo 5º. De la selección objetiva.

[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, 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 hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.»

Como puede observarse, la Ley 1882 de 2018: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el





cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse; y, iii) introduce modificaciones en relación con algunos aspectos que se analizarán a continuación.

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el límite anterior no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta⁸; en el último los documentos o requisitos subsanables pueden y deben solicitarse hasta el momento previo a la celebración de la audiencia. En cuanto al proceso de mínima cuantía, el Decreto 1860 de 2021 que modifica el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.5.2., numeral 5° dispone que sin perjuicio de la oportunidad que deben otorgar las Entidades para subsanar las ofertas, de acuerdo con el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual se establecerá un término preclusivo para recibir los documentos subsanables. En el evento que no se regule este término los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes que finalice el traslado del informe de evaluación⁹.

Frente a la regla general aplicable a los demás procesos de selección, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados, pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación. En efecto, la redacción de la norma permite que la Administración solicite a los oferentes subsanar y que estos lo hagan hasta antes del término del traslado del informe de evaluación: *«deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección»*.

No obstante, de la lectura de este aparte podrían, en la práctica, darse dos interpretaciones que dan lugar a dos formas de proceder en los procesos de selección, en lo que

⁸ Ley 1150 de 2007, artículo 5, párrafo 4°: «En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización».

⁹ «2.2.1.2.1.5.25. Procedimiento para la contratación de mínima cuantía. Las siguientes reglas son aplicables a la contratación cuyo valor no excede del diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la Entidad Estatal, independientemente de su objeto:

[...]

»5. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente. Lo anterior sin perjuicio de la oportunidad que deberán otorgar las Entidades Estatales para subsanar las ofertas, en los términos del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, para lo cual establecerán un término preclusivo en la invitación para recibir los documentos subsanables, frente a cada uno de los requerimientos. En caso de que no se establezca este término, los proponentes podrán subsanar sus ofertas hasta antes de que finalice el traslado del informe de evaluación».





a la subsanabilidad de las ofertas se refiere. Primera, que la posibilidad para subsanar de los oferentes es el término del traslado del informe de evaluación, ya que es en este documento donde la Administración consigna los requisitos o documentos omitidos que los oferentes deben subsanar, so pena de rechazo; segunda, que el término del traslado del informe de evaluación es el *límite* para la subsanación de ofertas, pero no el único momento para hacerlo.

De acuerdo con la primera interpretación, el informe de evaluación se convierte en la oportunidad que adopta la Administración para decirles a los oferentes qué documentos o requisitos omitieron y deben subsanar y, consecuentemente, el término del traslado es la oportunidad del proponente para cumplir con lo solicitado.

La segunda interpretación permitiría que la Administración requiera al oferente durante el proceso de evaluación de las propuestas, tan pronto advierta que hace falta un documento o requisito que se puede subsanar. En este caso, el proceso de subsanación se podría realizar con anterioridad a la publicación del informe de evaluación, de manera que, una vez se publique el informe ya se encuentren subsanadas las propuestas, sin perjuicio del término límite que concedió la ley, introducida por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, si bien pudo significar, en la práctica de los procesos de selección, que el informe de evaluación fuera la oportunidad de la Administración para requerir al proponente para que subsane la oferta, y el término del traslado la oportunidad para hacerlo, lo cierto es que no impide que esto se realice con anterioridad a la publicación del informe.

El segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: «*los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso*». Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación; primero, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y segundo, qué es el cierre del proceso.

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 cumplieran 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 proceso¹⁰.

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 está 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 ofertar¹¹; 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 proceso¹²; 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

¹⁰ En armonía con lo anterior, actualmente la Circular Externa Única 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/content/circular-unica-externa>.

¹¹ Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2011. C.P. Jaime Orlando Santofimio. Rad. 36.408.

¹² Ver CONSEJO DE ESTADO, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. C.P. Enrique Gil Botero. Rad. 25.804.





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»*¹³.

Visto lo anterior, 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.

Ahora bien, la Agencia debe diferenciar entre la regla sobre subsanación de ofertas en los procedimientos de selección, que acaba de explicarse, por un lado, y por el otro lo referido a la *aclaración de las ofertas*, cuestiones que resultan ser distintas, sin perjuicio de que ambas puedan ser considerados como elementos propios del principio de selección objetiva. Así, en aras de que la entidad, al momento de evaluar las ofertas recibidas, pueda realizar tal evaluación de manera adecuada y contando con los elementos de juicio suficientes y necesarios para la comprensión integral de cada documento contenido en la oferta, puede acudir a la facultad que le otorga expresamente el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993. Dicha norma señala que entre los componentes que deberá contener el pliego de condiciones incluye al *«plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables»*.

La misma facultad en cabeza de la Administración se establece, entre otras, en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, referido a las explicaciones que la Entidad Estatal deberá pedir al oferente, cuando advierta que su oferta contiene un precio artificialmente bajo. En similar sentido, el numeral 3 del artículo 2.2.1.2.1.3.12 incluye el deber de aclaración, en cabeza del organismo asesor dentro del concurso de arquitectura o la posibilidad con la que cuenta la Entidad Estatal para solicitar aclaraciones al originador del proyecto al tratarse de asociaciones público-privadas de iniciativa privada. Todas estas normas contienen ejemplos de aplicación del mismo

¹³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Expediente: 1992. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo.





principio de selección objetiva, porque pretenden que la entidad u organismo que evaluará la respectiva oferta o iniciativa, según el caso, cuente con el conocimiento e información veraz y suficiente para tomar una decisión acertada.

En ese sentido, la facultad de solicitar aclaraciones en cabeza de la entidad directora del proceso selección establecida, principal y genéricamente, en el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, debe comprenderse bajo el entendido que el oferente cuya oferta requiera ser aclarada, no podrá, so pena de proceder de conformidad con el requerimiento de la entidad, realizar modificaciones que impliquen una mejora o alteración sustancial de la oferta, tal y como ha sido expresado por el Consejo de Estado.

Ahora bien, lo anterior no impide que se puedan hacer aclaraciones a las propuestas bien porque la Entidad Estatal las solicite en la etapa de evaluación de las mismas, o porque las realicen los oferentes en la etapa dispuesta para las observaciones a los informes de evaluación, pero siempre y cuando verse sobre aspectos meramente formales o adjetivos o que en todo caso no comporten una variación o corrección del fondo de la propuesta a favor de quien las presenta y en detrimento de la posición de los demás proponentes en la evaluación, esto es, sujetas a condición de que con las mismas no se altere de manera sustancial la información inicialmente suministrada y la situación de los oferentes en el proceso de licitación. Por eso, como es posible que por vía aclaratoria los proponentes intenten modificar o mejorar sus ofertas, hay que distinguir entre las simples aclaraciones de las propuestas y las modificaciones a estas; las primeras son los medios para que se pueda hacer perceptible, manifiesto, explícito o inteligible algún aspecto confuso de la propuesta, sin implicar una complementación, adición, modificación o mejora de dicho aspecto, que es, precisamente, en lo que consisten las segundas.

La solicitud de aclaraciones permite que las entidades requieran a los proponentes esclarecer aspectos de sus propuestas que, en principio, resultan confusos para efectos de la evaluación, diferenciándose de la subsanabilidad, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta sino de la existencia de dudas en la misma, cuya explicación se requiere para la evaluar la propuesta. Esta diferencia es importante, pues *es posible aclarar los requisitos que asignan puntaje*, tal como lo ha señalado la jurisprudencia en los siguientes términos:

«Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad -, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta –los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, [...]. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe –sólo que es contradictorio o





confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes»¹⁴

De tal forma que, tal y como lo expresó la alta Corporación, aclarar una oferta no puede implicar su alteración sustancial o mejoría de sus componentes, sino limitarse a disipar lo que resulta borroso u otorgar claridad a lo que resulta oscuro o ininteligible. En este punto, se concluye, es distinto aclarar y subsanar una oferta, siendo este último un instituto que procura porque el oferente presente, dentro del plazo y bajo las condiciones dadas por la norma aplicable, los documentos que acrediten el cumplimiento de los requisitos exigidos como habilitantes para participar en el respectivo procedimiento de selección, mientras que la aclaración permite mejorar el entendimiento de los elementos de la oferta, sean o no subsanables, para la correcta verificación y evaluación de los mismos por parte de la entidad pública.

Ahora bien, como dispone el numeral 7 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, la aclaración de las propuestas se realiza durante la evaluación de estas, pues es necesario esclarecer los aspectos dudosos de las ofertas antes de la adjudicación¹⁵. Por ello, la jurisprudencia también explica que «[...] el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación [...]»¹⁶. De esta manera, «lo ideal en un proceso de selección es que las aclaraciones y explicaciones se anticipen y soliciten durante la etapa de evaluación, lo más pronto posible, es decir, antes de que la entidad elabore el informe respectivo, de tal manera que las tenga en cuenta para producir ese acto administrativo».¹⁷

De conformidad con lo expuesto y teniendo en cuenta que *la Capacidad Residual es un requisito habilitante* está sujeta a la posibilidad de subsanar la ausencia de requisitos, siempre que se cumpla con los límites temporales y materiales descritos en el presente concepto o de

¹⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Exp. 27.986. C.P. Enrique Gil Botero.

¹⁵ En todo caso, conforme al párrafo 3 del artículo 30 del Estatuto General de Contratación de la Administración pública, es necesario tener en cuenta que para los procesos de licitación para los contratistas de obra pública la oferta debe entregarse en dos sobres. El sobre número 2 contiene la propuesta económica, y la norma dispone «[...] se mantendrá cerrado hasta la audiencia efectiva de adjudicación, momento en el cual se podrán hacer observaciones al informe de evaluación, las cuales se decidirán en la misma. Durante esta audiencia se dará apertura al sobre, se evaluará la oferta económica a través del mecanismo escogido mediante el método aleatorio que se establezca en los pliegos de condiciones, corriendo traslado a los proponentes habilitados en la misma diligencia solo para la revisión del aspecto económico y se establecerá el orden de elegibilidad».

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Ibídem





aclarar, con es el fin de esclarecer dudas sobre aspectos de la información presentada por el proponente.

3. Respuestas

«1. En un proceso de contratación pública, en el requerimiento del pliego de condiciones en el capítulo 3.10.2. nombrado al inicio del presente documento, para la acreditación de la capacidad organizacional el entregable Estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias) que forma parte de los estados financieros del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años y no estén auditados conforme al artículo 38 de la ley 222 de 1995, ¿son subsanables o no dentro del trascurso del tiempo donde se subsanan el informe de evaluación?

2. Si una persona natural se presenta a un proceso licitatorio con una cuantía mayor a 2000 SMMLV y de acuerdo al requerimiento del pliego de condiciones en el capítulo 3.10.2. nombrado al inicio del presente documento, para la acreditación de la capacidad organizacional el entregable Estado de resultados integral (estado de resultado o pérdida o ganancias) que forma parte de los estados financieros del año en que hayan obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años sin estar auditados por un contador público externo o independiente, de acuerdo a lo estipulado en el concepto 27 del Consejo Técnico de la Contaduría Pública (nombrado en el presente documento) ¿son subsanables o no dentro del trascurso del tiempo donde se subsanan el informe de evaluación?

3. Si una persona jurídica o persona natural que tienen Registro Único de Proponentes y está obligada a presentar los estados financieros en debida forma ante el organismo de control competente, para este caso la CAMARA DE COMERCIO, y en el caso de que esta persona natural o jurídica se llegase a presentar a un proceso licitatorio en el cual le tocase subsanar los estados financieros y los llegase a alterar, modificar o cambiar, tendría que inscribir, renovar, actualizar el registro único de proponentes como lo dicta la subsección 5 del Decreto 1082 de 2015, puesto que estos son los que se han presentado durante los últimos cinco (5) años, se estaría alterando documentos antiguos los cuales ya fueron presentados ante el ente de control y que por ende ya reposan en los libros de contabilidad, se estaría haciendo un mejoramiento de oferta y no se podrían subsanar.

4. En el evento en que se considere que este requisito es subsanable se informe si ello no sería considerado como una mejora de la oferta bajo el entendido que la subsanación acreditará una circunstancia con posterioridad al cierre del proceso, máxime cuando con ello se evidencia que estos documentos fueron acreditados de la misma manera ante cámara de comercio y de manera errada en el proceso, lo cual deja en evidencia que cambiándolos solo permitirá que se cumpla con este requisito frente al proceso licitatorio, más no frente a cámara de comercio pues allí reposan los estados mal». [SIC]





La Entidad Estatal, como directora de los Procesos de Contratación que adelanta, debe señalar en el pliego de condiciones—o en la Invitación— cuál es la información que se debe acreditar para el cálculo de la Capacidad Residual, así como los documentos que tendrá como válidos para tal fin. En consecuencia, el proponente deberá ceñirse a lo dispuesto por la Entidad y allegar toda información ordenada, en los términos y la forma en que hayan sido señalados, con el fin de que la Entidad pueda calcular la Capacidad Residual del proponente y verificar si cumple o no con la requerida en el Proceso de Contratación que adelanta.

Ahora bien, teniendo en cuenta su consulta, para acreditar el factor de Capacidad de Organización «CO» en los Documentos Tipo de Infraestructura Social, el proponente obligado a tener RUP debe adjuntar la información enlistada en el numeral 3.10.2 del Documento base. Es importante resaltar que, resulta necesario que el Proponente allegue toda la información allí contenida, a fin de que la Entidad pueda calcular su Capacidad Residual y verifique si cumple o no con este requisito habilitante.

Finalmente, teniendo en cuenta que la Capacidad Residual es un requisito habilitante está sujeta a la posibilidad de subsanar la ausencia de requisitos, siempre que se cumpla con los límites temporales y materiales descritos en el presente concepto o de aclarar, con es el fin de esclarecer dudas sobre aspectos de la información presentada por el proponente. En todo caso, teniendo en cuenta las consideraciones de este concepto, corresponderá a cada Entidad Estatal, atendiendo a las circunstancias de cada procedimiento de selección, tomar las decisiones que correspondan en el proceso de evaluación de las ofertas.

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,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Ximena Ríos López



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 02 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Revisó: Gestor T1 - 11 de la Subdirección de Gestión Contractual
Diana Armenta
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02	Código: CCE-PQRS-FM-08	Fecha: 28 de septiembre de 2022	Página 21 de 21
-------------	------------------------	---------------------------------	-----------------