



COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales

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 Colombia Compra Eficiente 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 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. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

CAPACIDAD RESIDUAL – Concepto – Régimen jurídico aplicable

La Ley 1150 de 2007, en el artículo 6, parágrafo 1, estableció como condición “para poder participar en los procesos de selección de los contratos de obra, la capacidad residual del proponente o K de contratación”, la cual “deberá ser igual o superior al que la entidad haya establecido para el efecto en los pliegos de condiciones”.

El artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, estableció que la capacidad residual del proponente se debe calcular mediante la evaluación de los factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO).

De acuerdo con el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015, la capacidad residual o K de Contratación es la “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”. 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”. Con base en estas consideraciones, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que se predica del proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación, en relación con las obligaciones que ha adquirido simultáneamente.

CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Criterios

El artículo 2.2.1.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015 estableció que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por la Agencia Nacional de



FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRSD-FM-08

Versión: 01 DEL 30 DE AGOSTO DE 2022

Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

Contratación Pública – Colombia Compre Eficiente, y precisó que para ello se debían tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica, capacidad de organización y los saldos de los contratos en ejecución

CONTRATOS EN EJECUCIÓN – Interpretación – Ley 1682 de 2013

“Los contratos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación”.



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

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

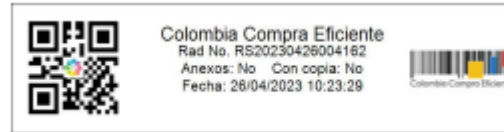


www.colombiacompra.gov.co



Bogotá D.C., 26 de abril de 2023

Señora
BRENDA VIVIANA JIMENEZ DIAZ
brendajimenezdiaz1310@gmail.com
Bogotá



Concepto C-079 de 2023

Temas: COLOMBIA COMPRA EFICIENTE – Competencia Consultiva – Contratación Estatal – Normas Generales /.

Radicación: Respuesta a consulta P20230310002259

Estimado señora Brenda Viviana:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 15 de febrero de 2023

1. Problema planteado

Usted formula la siguiente consulta:

“¿es correcto entender que para el cálculo de contratos en ejecución sólo deben relacionarse en el formato 5 los contratos de obra, sin tener en cuenta otro tipo de contratos que pueda tener el proponente en ejecución? ¿O deben relacionarse todos los contratos, cualquiera sea tipología?”

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 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 Colombia Compra Eficiente



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



como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes de la contratación estatal.

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 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. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –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. Con este objetivo se analizarán los siguientes temas: i) Finalidad, definición y alcance de la capacidad residual como requisito habilitante.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos C – 392 de 2021, C – 222 de 2020 y la respuesta a las consultas No. 420191200006276 del 28 de octubre de 2021 y 20191200006550 del 6 de noviembre de 2021, entre otros, que a efectos del cuestionario planteado ha desarrollado la temática con precisión². Las tesis expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente, teniendo en cuenta los interrogantes planteados.

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».

² Los conceptos referenciados, así como otros expedidos por la Subdirección se encuentran disponibles para consulta pública en el portal de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>





2.1. Ddefinición y alcance de la capacidad residual como requisito habilitante. Reiteración de línea.

La capacidad residual es una aptitud de los oferentes que tiene por finalidad cumplir de manera oportuna y a cabalidad el objeto **de un contrato de obra**, esto sin que los demás compromisos contractuales que ha adquirido afecten la habilidad de cumplir el objeto del contrato que está en proceso de selección³. El Consejo de Estado la ha definido como “la diferencia que existe entre el potencial de contratación que se tiene y los compromisos que haya adquirido y que se encuentren en ejecución, para la fecha de presentación de la oferta”⁴.

En atención a lo anterior, la capacidad residual hace referencia a la suficiencia que tiene el proponente para asumir nuevas obligaciones que se derivan del contrato objeto del proceso de contratación en relación con las obligaciones que ya ha adquirido simultáneamente.

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

Artículo 6. De la verificación de las condiciones de los proponentes. Todas las personas naturales o jurídicas nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia, que aspiren a celebrar contratos con las entidades estatales, se inscribirán en el Registro único de Proponentes del Registro Único Empresarial de la Cámara de Comercio con jurisdicción en su domicilio principal.
(...)

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

El artículo 2.2.1.1.6.3 del Decreto 1082 de 2015 estableció que las entidades

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. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Consejera Ponente: María Elena Giraldo Gómez. 26 de junio de 2003. Radicación número: 76001-23-24-000-1994-03354- 01(13.354).





estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, y precisó que para ello se debían tener en cuenta los factores de experiencia, capacidad financiera, capacidad técnica, capacidad de organización y los saldos de los contratos en ejecución, así:

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: (...)

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).

En línea de lo anterior, la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, proferida por Colombia Compra Eficiente, estableció que el proponente en un proceso de contratación de obra pública debe presentar la siguiente información para acreditar su capacidad residual:

La lista de los Contratos en Ejecución, así como el valor y plazo de tales contratos.

La lista de los Contratos en Ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, así como el valor y plazo de tales contratos.

El estado de resultados auditado que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años y el balance general auditado del último año, suscrito por el interesado o su representante legal y el revisor fiscal si está obligado a tenerlo, o el auditor o contador si no está obligado a tener revisor fiscal. Si se trata de proponentes obligados a tener RUP, las Entidades Estatales solo deben solicitar como documento adicional el estado de resultados que contiene el mejor ingreso operacional de los últimos cinco (5) años puesto que la información de la liquidez se encuentra en el RUP.

Por lo tanto, “Los contratos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con Entidades Estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles, incluyendo la ejecución de obras civiles en los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, incluyendo los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se





encuentren en liquidación”⁵.

En el mismo sentido, el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte, estableció que el cálculo de la capacidad residual del proponente cuando se realicen contratos de obra “se obtendrá de sustraer el saldo de los contratos en ejecución”⁶.

Es decir, que para el cálculo de la capacidad residual del proponente, en el saldo de contratos en ejecución se incluyen solamente los contratos suscritos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con las entidades estatales o entidades privadas. De este modo, para el cálculo de la capacidad residual del proponente, la entidad estatal únicamente deberá tener en cuenta el número de contratos que a la fecha de presentación de la oferta estén “en ejecución”.

3. Respuesta

“¿es correcto entender que para el cálculo de contratos en ejecución sólo deben relacionarse en el formato 5 los contratos de obra, sin tener en cuenta otro tipo de contratos que pueda tener el proponente en ejecución? ¿O deben relacionarse todos los contratos, cualquiera sea tipología?” (SIC).

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. Sin perjuicio de lo anterior, teniendo en cuenta lo expresado en la parte considerativa del presente documento, es asertivo indicar que el espíritu de la norma al establecer de forma tácita el requisito de la capacidad residual del proponente era precisamente el de determinar la capacidad del oferente del proceso de selección del contrato de obra, por lo que la única tipología aplicable para dicho requisito es el de los contratos de obra, sin que los demás puedan llegar a ser cuantificables dentro de la acreditación del mismo.

⁵ La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente definió los contratos en ejecución en la Guía para determinar y verificar la capacidad residual del proponente en los procesos de contratación de Obra Pública.

⁶ Artículo 72: “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 se deberá calcular mediante la evaluación de los siguientes factores: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), y Capacidad de Organización (CO)”.

“Para los efectos de la evaluación de los factores mencionados en el inciso anterior, por ningún motivo, ni bajo ninguna circunstancia se podrán tener en cuenta la rentabilidad y las utilidades”.



FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 01 DEL 30 DE AGOSTO DE 2022

Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

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: Sergio Luis Mondragón Duarte
contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Alejandro Sarmiento
Gestor T1 grado 15 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