

SUBSANABILIDAD – Ley 1882 de 2018 – Documento tipo – Infraestructura de transporte

[...] la normativa actual que regula la subsanabilidad de las ofertas debe tenerse en cuenta que el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. Particularmente, el artículo 5 modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 [...] De igual manera, en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre 2020, la obligación del proponente de presentar su oferta de manera íntegra es congruente con el numeral 1.6. del Documento Base.

Ahora bien, los cinco (5) días hábiles que tienen los proponentes para subsanar, deben entenderse de acuerdo con el sistema civil para el cómputo de los plazos o términos. En ese sentido, el artículo 67 del código civil dispone que «Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la Unión, de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día de plazo». Para la interpretación del inciso anterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 4 de 1913, cuyo artículo 59 establece que «todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas [...]» y el artículo 61 que establece «Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día».

CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Factores

El Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por 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, establece que el interesado en celebrar contratos de obra pública acreditará su capacidad residual con los siguientes documentos: i) la lista de los contratos de obras civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas; ii) la lista de contratos de obras civiles en ejecución, suscritos por sociedades, consorcios o uniones temporales, en los cuales el proponente tenga participación, con entidades estatales y con entidades privadas; y finalmente iii) el balance general auditado del año inmediatamente anterior y estado de resultados auditado del año en que haya obtenido el mayor ingreso operacional en los últimos cinco (5) años.

CAPACIDAD RESIDUAL – Saldos de Contratos en Ejecución «SCE» – Contratos de obra – Contratos suspendidos

En este sentido, los saldos pendientes se derivan de las obligaciones que se encuentran en ejecución al momento de la presentación de la oferta y se refieren a contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras civiles. Se aclara que deben tenerse en cuenta los contratos sin acta de inicio, pues el criterio determinante para establecer si un contrato se encuentra en ejecución no lo determina el acta, sino que el mismo contrato obligue al proponente. Además, debe mencionarse que, si bien la suspensión de los contratos estatales no es una institución regulada explícitamente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los saldos pendientes por ejecutar de los contratos afectados por una suspensión constituyen, también, información relevante para calcular la capacidad residual del proponente «CRP». Lo anterior, en la medida en que la ejecución de los contratos en principio suspendidos puede, eventualmente, afectar la aptitud del oferente para cumplir con el



contrato ofertado, razón por la que, ante la posibilidad de que tales contratos se reanuden, se ha estimado necesario evaluar los saldos pendientes por ejecutar de tales contratos para determinar si el proponente cumple con la capacidad residual requerida.

CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo y aplicativo – Obligatoriedad

[...] si bien el aplicativo de Excel desarrollado por esta Agencia constituye una herramienta que facilita la implementación de la metodología establecida en la guía, su uso no exime del deber de aplicar lo dispuesto en la normativa pertinente. En virtud de esto, el aplicativo más que una herramienta para determinar si se cumple o no con la capacidad residual, constituye una herramienta de validación de la aplicación de la metodología dispuesta en la guía, en la medida en que si bien no es de uso obligatorio facilita el cálculo de la capacidad residual. Así mismo, se reitera, la guía es el instrumento que detenta fuerza vinculante y, por tanto, son sus disposiciones las que deben observarse para la determinación de la capacidad residual.

CAPACIDAD RESIDUAL – Contrato reanudado – Contrato Suspendido

Respecto del factor de saldos de los contratos en ejecución «SCE», es necesario tener en cuenta que la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, define a este factor como «la suma de los montos por ejecutar de los contratos en ejecución durante los 12 meses siguientes». En este sentido, los saldos pendientes se derivan de las obligaciones que se encuentran en ejecución al momento de la presentación de la oferta y se refieren a contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras civiles; así las cosas, si un contrato fue reanudado habrá que tenerse en cuenta los montos por ejecutar durante los 12 meses siguientes





Señor
Santiago Sánchez Mantilla
Ciudad

Concepto C – 424 de 2021

Temas:

SUBSANABILIDAD – Ley 1882 de 2018 – Documento tipo – Infraestructura de transporte / CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo – Factores / CAPACIDAD RESIDUAL – Saldos de Contratos en Ejecución «SCE» – Contratos de obra – Contratos suspendidos / CAPACIDAD RESIDUAL – Cálculo y aplicativo – Obligatoriedad / CAPACIDAD RESIDUAL – Contrato reanudado – Contrato Suspendido

Radicación: Respuesta a la consulta # P20210817007309

Estimado señor Sánchez:

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 17 de agosto del 2021.

1. Problemas planteados

Usted formula las siguientes preguntas:

[...] en diferentes procesos donde se ha aplicado pliegos tipo de infraestructura de transporte o saneamiento básico:

1. El periodo de traslado al informe de evaluación y etapa de subsanación es de cinco días hábiles contados partir del quinto día hábil siguiente de la publicación del informe. Las entidades pueden establecer que ese quinto día hábil termina antes de las 11:59 pm? A modo de ejemplo, puede una entidad decir que la subsanación en procesos de secop 2 es hasta el día 17 de agosto a las 19:00 horas, suponiendo que el informe se publico el día lunes 9 de agosto?

2. Las entidades puede contar este periodo de forma diferente acorde a lo establecido en la ley 1150 de 2007. Por ejemplo no contar los cinco días hábiles a partir del día siguiente, si no contarlos a partir de la publicación del informe?



Para el cálculo de la capacidad residual tenemos las siguientes preguntas:

1. Las entidades están en la obligación de publicar siempre formatos para el cálculo de la capacidad residual?
2. El aplicativo de CCE para el cálculo de la capacidad residual es de obligatorio uso por parte de las entidades?
3. El pliego de condiciones establece que para contratos suspendidos se calculara acorde al valor pendiente por ejecutar al momento de la suspensión, sin embargo el aplicativo de CCE no contemplan esta situación para contrato suspendidos. Como debe proceder la entidad ante esta situación?
4. Como debe proceder la entidad ante contratos que tuvieron una suspensión y ya fueron reiniciados?
5. Como debe proceder la entidad en contratos que tuvieron múltiples suspensiones durante su ejecución?

2. Consideraciones

Para resolver la presente consulta se analizarán los siguientes temas: i) la subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección después de la ley 1882 de 2018, ii) la inalterabilidad de los documentos tipo, y, iii) la capacidad residual y el aplicativo de capacidad residual dispuesto por Colombia Compra Eficiente.

2.1. La subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección después de la ley 1882 de 2018

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre el alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección en los conceptos de radicado No: 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019; las cuales se unificaron en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020, que se reitera en forma pacífica, entre otros, en los conceptos: C-121 del 3 de marzo de 2020, C-160 del 3 de abril de 2020, C-013 del 17 de abril de 2020, C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020, C-380 y C-381 del 1 de junio de 2020, C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-465 del 27 de julio de 2020, C-502 del 29 de julio de 2020, C-500 del 3 de agosto de 2020, C-557 del 21 de agosto de 2020, C-563 del 26 de agosto de 2020, C-570 del 27 de agosto de 2020, C-573 del 27 de agosto de 2020, C-595 del 21 de septiembre de 2020, C-713 del 2 de diciembre de 2020 y C-744 del 22 de diciembre de 2020, C-083 del 18 de marzo de 2021, C-311 del 10 de junio de 2021 y C-329 del 8 de julio de 2021.

La regla de subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procesos de contratación estatal que se regulan por el Estatuto General de Contratación de la



Administración Pública. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, consiste en permitir que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta. Así lo ha establecido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

[...] materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias¹.

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018². Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, la falta de entrega o los defectos frente a los requisitos que no asignan puntaje, son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, como, por ejemplo, la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de permitir la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

En este sentido, bajo la normativa actual que regula la subsanabilidad de las ofertas debe tenerse en cuenta que el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. Particularmente, el artículo 5 modificó el parágrafo 1º 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

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Exp. 1.992. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.

² Ver conceptos: C-008 del 4 de mayo de 2020, C-267 del 4 de mayo de 2020, C-283 del 4 de mayo de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020 y C-730 del 14 de diciembre del 2020 y C-779 de 18 de enero de 2021.



proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Esta norma: 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 tres aspectos que se analizarán a continuación³.

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 anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta: en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización⁴.

Frente a la regla general, como se explica en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020, 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.

De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 es el correspondiente a la garantía de seriedad. El párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la falta de entrega de la garantía de seriedad es insubsanable. Al respecto, la norma prescribe lo siguiente: «PARÁGRAFO 3o. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma».

Finalmente, el último 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». Esta regla tiene una finalidad particular, y es que, al momento de presentar la oferta, el proponente deberá hacerlo de forma íntegra y así evitar que a lo largo del

³ Solo se profundizará en dos de ellos, por tener relación con el esquema general de subsanabilidad, en este sentido, el tercer aspecto, en que no se profundizará en este texto, se deriva de lo establecido en el párrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, incluido por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018: «Parágrafo 3. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma».

⁴ Ley 1150 de 2007, artículo 5, párrafo 4º: «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».



procedimiento contractual complete o adicione su propuesta, conforme mejora su situación particular. En términos del Consejo de Estado:

[...] no es posible que el oferente vaya mejorando, completando, adicionando, modificando o estructurando su propuesta a lo largo del proceso contractual según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como se establece en el numeral 6° del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, “las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones”, es decir, todos los elementos del negocio jurídico exigidos en los pliegos de condiciones. Dicho de otra forma, el oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones habilitantes y de los elementos de su oferta, de manera que la entidad licitante pueda, con economía de medios, evaluarla lo más eficientemente posible, y sólo si hace falta algún requisito o un documento, la administración puede requerirlo del oferente.⁵

De igual manera, en los documentos tipo de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre 2020, y en los documentos tipo de agua potable y saneamiento básico adoptados mediante las Resoluciones 248 y 249 del 1° de diciembre de 2020, la obligación del proponente de presentar su oferta de manera íntegra es congruente con el numeral 1.6. del Documento Base. Al respecto, el Pliego Tipo dispone que:

El Proponente tiene la responsabilidad y carga de presentar su oferta en forma completa e íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del Pliego de Condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en el Proceso.

En caso de ser necesario, la Entidad deberá solicitar a los Proponentes durante el proceso de evaluación, y a más tardar en el informe de evaluación, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas en los aspectos que otorgan puntaje, los cuales podrán ser objeto de aclaraciones y explicaciones. Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos en el momento en el que fueron solicitados y a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir del día hábil siguiente a la expedición del informe de evaluación.

En el evento en que la Entidad no advierta 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 y no los haya requerido durante el proceso de evaluación, a más tardar en el informe de evaluación, podrá requerir al Proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del

⁵ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. No. de Radicado: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo.



informe de evaluación, con el fin de que los allegue. En caso de que sea necesario, la Entidad ajustará el cronograma.

En los procesos adelantados en el SECOP I, las subsanaciones, explicaciones y aclaraciones se presentarán por cualquier medio: en físico, entre las horas de atención al público; o por correo electrónico hasta las 11:59 p. m. del día establecido en el cronograma. Los adelantados en el SECOP II se subsanarán por medio de mensajes, en la forma prevista en la plataforma.

[...]

El texto transcrito, es concordante con el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993⁶, adicionado por la Ley 1882 de 2018, el cual regula la elaboración y traslado del informe de evaluación. Conforme indica dicho artículo, la entidad estatal debe publicar un informe de evaluación preliminar relacionado con los requisitos habilitantes, en el que se deben dar cuenta de las posibles inconsistencias en la acreditación de los mismos, el cual debe ser publicado durante un plazo de cinco (5) días hábiles, durante el cual, le corresponde a los proponentes allegar los documentos requeridos para subsanar aquellos referidos a la acreditación de requisitos que no afecten la asignación de puntaje. Dicho término de traslado del informe de evaluación es al que se refieren el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y el 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 como oportunidad para subsanar en los procesos de licitación de obra pública.

Ahora bien, los cinco (5) días hábiles que tienen los proponentes para subsanar, deben entenderse de acuerdo con el sistema civil para el cómputo de los plazos o términos⁷. En ese sentido, el artículo 67 del código civil dispone que «Todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención en las leyes o en los decretos del Presidente de la Unión, de los Tribunales o Juzgados, se entenderá que han de ser completos y correrán, además, hasta la media noche del último día de plazo». Para la interpretación del inciso anterior, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Ley 4 de 1913, cuyo artículo 59 establece que «todos los plazos de días, meses o años de que se haga mención legal, se entenderá que terminan a la media noche del último día del plazo. Por año y por mes se entienden los del calendario común, por día el espacio de veinticuatro horas [...]» y el artículo 61 que establece «Cuando se dice que una cosa debe observarse desde tal día, se entiende que

⁶ Ley 80 de 1993, artículo 4 parágrafo 3º: «En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

»En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica».

⁷ Por tal, entendemos una forma de cálculo que toma divisiones enteras. Aplicada esa regla a los días, conduce a que no se compute de momento a momento (esto es: a que se rechace el cálculo natural), sino de medianoche a medianoche, con lo cual se desprecia la fracción. (Pinilla Galvis, Álvaro 2013. Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal. *Revista de Derecho Privado*. 24 (jun. 2013), 283-326



ha de observarse desde el momento siguiente a la medianoche del día anterior; y cuando se dice que debe observarse hasta tal día, se entiende que ha de observarse hasta la medianoche de dicho día».

Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente mencionar que la jornada y el horario de trabajo de las entidades públicas, sirve como límite para determinar la hora máxima de la fecha en que termina un plazo. Así las cosas, si ha de ejecutarse un derecho, el momento en el que iniciará será al a la media noche del día siguiente y el momento en el que finalizará el plazo establecido, no será el de la media noche del último día como dispone el Código Civil, sino el del horario de trabajo de la entidad, en ese sentido, la fecha de terminación de un plazo será el último día hábil del mismo y hasta la hora en la que termine la jornada laboral en la entidad respectiva⁸.

Lo dicho en los dos párrafos precedentes, guarda relación con lo establecido en el antepenúltimo inciso del numeral 1.6 del documento base del documento tipo mencionado, en donde se dispone que «En los procesos adelantados en el SECOP I, las subsanaciones, explicaciones y aclaraciones se presentarán por cualquier medio: en físico, entre las horas de atención al público; o por correo electrónico hasta las 11:59 p. m. del día establecido en el cronograma». Aunado a lo anterior, el inciso tercero del numeral 1.3 «comunicaciones y observaciones al proceso» del Documento base dispone que:

La correspondencia física debe entregarse en [dirección de la entidad estatal e identificación de la oficina donde se debe radicar] en [nombre de la ciudad o municipio] de lunes a [último día de atención en la semana] entre [horario de atención al público]. La correspondencia electrónica debe enviarse al correo electrónico [correo de la entidad estatal] y el horario permitido es hasta las 11:59 p.m del día establecido en el cronograma, salvo que éste establezca una hora concreta.

Conforme con lo anterior, si las subsanaciones se presentan al proceso de selección por correo electrónico, el plazo será hasta antes de la media noche del último día que este termine, esto es, hasta las 11.59 pm. Por el contrario, si se presentan en físico debe ser entre el horario de atención al público que defina la entidad, diligenciando el aparte [horario de atención al público], teniendo en cuenta que el mismo se encuentra entre corchetes y resalto en gris⁹.

⁸ Pinilla Galvis, Álvaro 2013. Breves comentarios a las reglas vigentes para el cómputo de plazos o términos de origen legal. *Revista de Derecho Privado*. 24 (jun. 2013), 283-326.

⁹ La Resoluciones que adoptan los documentos tipo de infraestructura de transporte y de agua potable y saneamiento básico disponen sobre la inalterabilidad de esos documentos tipo «Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas-de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo». Adicionalmente, la parte introductoria del documento base, de estos documentos tipo, dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris deben ser diligenciados por la entidad y que excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los



Ahora bien, el cómputo de cualquier plazo o término contenido en la ley resulta inmutable, así las cosas, todo término o plazo fijado legalmente en horas, días, meses o años deberá cumplirse, desplegarse y computarse de acuerdo con las reglas especiales y concretas aplicables a cada uno de ellos. Conforme con lo anterior, si el término de la ley se fijó en días, su conteo debe seguir las reglas legales para su cómputo, pues dichas normas, que establecen la forma de contabilizar estos términos, son reglas – principios de orden público, que tienen como objeto la protección del conglomerado social y se establecen con certeza, teniendo en cuenta que su suceso crea, extingue o modifica un derecho o una obligación.

En todo caso, el plazo límite para subsanar es el término de traslado del informe de evaluación. Si el proponente no subsana dentro de dicho término, no le será posible allegar tales documentos posteriormente, pues la oportunidad para subsanar del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 ya habría vencido. En ese entendido, la oportunidad para subsanar no podrá extenderse a la audiencia de adjudicación, por lo que no será posible que en esta se alleguen documentos adicionales con la finalidad de subsanar.

2.2. Inalterabilidad de los Documentos Tipo y sus excepciones

La inalterabilidad de los documentos tipo consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. En consecuencia, las condiciones que sean establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido y no pueden variarse los requisitos que en ellos sean fijados.

Esta prohibición la ratifica el artículo 3 de las Resoluciones No. 240, 248 y 249 de 2020, por medio de las que se implementan los documentos tipo para la modalidad de selección de licitación de obra de infraestructura de transporte y agua potable y saneamiento básico, al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo».

formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones del pliego de condiciones.



Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado ha encontrado eco no solo en la contratación estatal¹⁰ sino además en la normativa antitrámites, pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos¹¹. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

Por su parte, la parte introductoria de los documentos tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris –[texto de ejemplo]– deben ser diligenciados por la entidad. Excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones del pliego.

Debe precisarse que, la entidad durante la etapa de planeación como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por parte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los documentos tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando el principio de inalterabilidad.

Además, el artículo 4 de las Resoluciones No. 240, 248 y 249 de 2020 prevé los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte y de agua potable y saneamiento básico¹². En este

¹⁰ El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones».

¹¹ En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: «Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas».

¹² La norma dispone que «Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura [...], la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera



caso, la entidad estatal puede complementar experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, no obstante, se deberán seguir los siguientes parámetros: i) demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación, ii) conservar los requisitos exigidos en los documentos tipo, iii) abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica, y iv) clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

En suma, la regla general frente la aplicación del «Documento Base» es su inalterabilidad, y no se podrán incluir o modificar en los documentos del proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los documentos tipo. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte o de agua potable y saneamiento básico, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Este principio de inalterabilidad también es aplicable a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben ser usados para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en el proceso de selección. Estos, al igual que el «Documento Base», contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

2.3. La capacidad residual como requisito habilitante: saldo de Contratos en Ejecución –SCE–

excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:

»1. Demostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.

»2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

»3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica

»4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar».



La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre aspectos relativos a la acreditación del requisito de capacidad residual en procesos adelantados con documentos tipo, en los conceptos con radicado Nos. 2201913000006275 del 27 de agosto de 2019, 4201912000005192 del 9 de septiembre de 2019, 2201913000009465 del 20 de diciembre de 2019 y 2201913000009642 del 26 de diciembre de 2019; así como 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-219 del 19 de mayo de 2021 y C- 460 de 2021 del 2 de septiembre de 2021.

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 selección¹³. 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.

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, en los siguientes términos:

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.

¹³ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 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».

¹⁴ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 26 de junio de 2003. Rad. 13.354. C.P: María Elena Giraldo Gómez.



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.

De acuerdo con el artículo 72 de la Ley 1682 de 2013, 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)».

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015 dispone que las entidades estatales deberán calcular la capacidad residual conforme a la metodología definida por 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, 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) años¹⁵.

De conformidad con lo expuesto, la Agencia Nacional para la Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad

¹⁵ «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».



Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública. 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 meses. Si no lo es, la CRPC equivale al presupuesto oficial estimado del Proceso de Contratación menos el anticipo o pago anticipado cuando haya lugar. Si lo es, equivale a la proporción lineal de 12 meses del presupuesto oficial estimado menos el anticipo o pago anticipado.

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

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

Particularmente, respecto del factor de saldos de los contratos en ejecución «SCE», es necesario tener en cuenta que la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, define a este factor como «la suma de los montos por ejecutar de los contratos en ejecución durante los 12 meses siguientes». Así mismo, define los *Contratos en Ejecución* de la siguiente manera:

Son 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.

En este sentido, los saldos pendientes se derivan de las obligaciones que se encuentran en ejecución al momento de la presentación de la oferta y se refieren a contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras civiles. Se aclara que deben tenerse en cuenta los contratos sin acta de inicio, pues el criterio determinante para establecer si un contrato se encuentra en ejecución, para estos efectos, no lo determina el acta, sino que el mismo contrato obligue al proponente. Además, debe mencionarse que, si bien la suspensión de



los contratos estatales no es una institución regulada explícitamente en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, los saldos pendientes por ejecutar de los contratos afectados por una suspensión constituyen, también, información relevante para calcular la capacidad residual del proponente «CRP». Lo anterior, en la medida en que la ejecución de los contratos en principio suspendidos puede, eventualmente, afectar la aptitud del oferente para cumplir con el contrato ofertado, razón por la que, ante la posibilidad de que tales contratos se reanuden, se ha estimado necesario evaluar los saldos pendientes por ejecutar de tales contratos para determinar si el proponente cumple con la capacidad residual requerida.

De este modo, para acreditar el factor saldos de los contratos en ejecución «SCE» como lo establece la Guía, el proponente debe presentar la lista de contratos de obras civiles en ejecución, tanto a nivel nacional como internacional señalando: i) el valor del contrato; ii) el plazo del contrato en meses; iii) la fecha de inicio de las obras objeto del contrato, día, mes, año; iv) si la obra la ejecuta un consorcio, unión temporal o sociedad de propósito especial, junto con el porcentaje de participación del oferente que presenta el certificado; v) si el contrato se encuentra suspendido, y si es así, la fecha de suspensión. Si el proponente no tiene contratos en ejecución, en el certificado debe constar expresamente esa circunstancia. Por ello, sobre la acreditación del factor «SCE» en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y de agua potable y saneamiento básico, el literal E del numeral 3.10.2 del documento base señala lo siguiente:

Para acreditar el factor (SCE) el Proponente tendrá en cuenta lo siguiente:
[...]

- II. Los contratos de obras civiles en ejecución son aquellos que a la fecha de presentación de la oferta obligan al proponente con entidades estatales y con entidades privadas para ejecutar obras civiles. Estas incluyen las obras civiles de los contratos de concesión y los contratos de obra suscritos con concesionarios, así como, los contratos suspendidos y aquellos que no tengan acta de inicio. No se entenderán como contratos en ejecución los que se encuentren en liquidación.
- III. Se tendrán en cuenta los contratos de obras civiles en ejecución suscritos por el proponente o por sociedades, consorcios o uniones temporales en los cuales el proponente tenga participación
- IV. Si un contrato se encuentra suspendido, el cálculo del (SCE) de dicho contrato debe efectuarse asumiendo que lo que falta por ejecutar iniciara en la fecha de presentación de la oferta del Proceso de Contratación. Si el contrato está suspendido el Proponente debe informar el saldo pendiente por ejecutar.
- V. El cálculo del factor (SCE) debe hacerse linealmente calculando una ejecución diaria equivalente al valor del contrato dividido por el plazo del contrato expresado en días. Este resultado se multiplica por el número de días pendientes para cumplir el plazo del contrato y si el contrato es ejecutado por una estructura plural por la participación del Proponente en la respectiva estructura.



Como se aprecia, los apartados transcritos del documento base están en armonía con lo dispuesto en la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, y se refieren a los contratos de obras civiles en ejecución, incluyendo a los contratos suspendidos y los que no tienen acta de inicio. Lo expuesto, es congruente con el artículo 2.2.1.1.1.6.4 del Decreto 1082 de 2015, en virtud del cual, para efectos de acreditar la capacidad residual del proponente, se requiere el listado de contratos de obra civiles en ejecución suscritos con entidades estatales y con entidades privadas.

2.4 Aplicativo para establecer la capacidad residual

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto C – 143 de 2021 del 9 de abril de 2021, analizó la obligatoriedad de la aplicación para establecer la capacidad residual. Su contenido se reitera a continuación.

Para facilitar la implementación de la metodología para el cálculo de la capacidad residual, esta Agencia ha puesto a disposición de la ciudadanía una «Aplicación para establecer la Capacidad Residual», que sirve para calcular la capacidad residual en los procesos de selección.

Este, pregunta, en primer lugar, el número de contratos en ejecución, y tras darse clic en el botón «Guardar información» despliega una tabla con una fila para cada contrato, cada una de las cuales consta de cinco columnas en las que se debe indicar: i) Valor en pesos colombianos del contrato; ii) la fecha inicio; iii) el plazo expresado en meses; iv) establecer si trata o no de un contrato ejecutado por un contratista plural; v) el porcentaje de participación en la ejecución del contrato; vi) indicar si el contrato se encuentra suspendido o no; y vii) la fecha de suspensión. En relación con las últimas columnas, es necesario resaltar que la información solicitada se refiere a si el contrato se encuentra suspendido, caso en el cual se debe informar la fecha de suspensión. Al respecto, es necesario aclarar que la información que se requiere es únicamente la solicitada por el aplicativo y no una distinta a esta, lo cual es plenamente coincidente con las consideraciones efectuadas en relación con la capacidad residual.

Para diligenciar las columnas señaladas del aplicativo se deberá tener en cuenta lo dispuesto en el literal E del numeral 3.11.2 del Documento Base de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3 y en la señalada guía, por lo que en lo relativo a los contratos suspendidos el interesado deberá informar como valor los saldos pendientes por ejecutar y como fecha de inicio la de presentación de la oferta.

Sin perjuicio de lo anterior, sobre el uso del aplicativo y la acreditación de los factores necesarios para calcular la capacidad residual, la Circular Externa Única de Colombia Compra Eficiente, en el punto 7, establece lo siguiente:

«En desarrollo del artículo 2.2.1.1.1.6.4. del Decreto 1082 de 2015, Colombia



Compra Eficiente expide la «Guía para determinar y verificar la Capacidad Residual del proponente en los procesos de contratación de obra pública», y conjuntamente un aplicativo de Excel diseñado para facilitar el cálculo. Este aplicativo es un instrumento de apoyo que no exime a las Entidades Estatales y a los proponentes de realizar el cálculo de la Capacidad Residual en los términos de la Guía.»

Conforme a lo anterior, si bien el aplicativo de Excel desarrollado por esta Agencia constituye una herramienta que facilita la implementación de la metodología establecida en la guía, su uso no exime del deber de aplicar lo dispuesto en la normativa pertinente. En virtud de esto, el aplicativo más que una herramienta para determinar si se cumple o no con la capacidad residual, constituye una herramienta de validación de la aplicación de la metodología dispuesta en la guía, en la medida en que si bien no es de uso obligatorio facilita el cálculo de la capacidad residual. Así mismo, se reitera, la guía es el instrumento que detenta fuerza vinculante y, por tanto, son sus disposiciones las que deben observarse para la determinación de la capacidad residual.

De otro lado, en los procesos regidos por los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3 y de agua potable y saneamiento básico, el Formato 5 – Capacidad residual faculta a las entidades estatales para establecer los formatos aplicables al proceso contractual necesarios para calcular la capacidad residual. En efecto, el Formato 5 de los documentos tipo señala que: «[La entidad estatal deberá estructurar los formatos para la verificación de la capacidad residual utilizando los formatos y la metodología señalada en la "Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública" de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente]». En virtud de lo anterior, de acuerdo con lo establecido en los documentos tipo, las entidades estatales utilizarán el formato indicado para establecer los formatos que presentarán los proponentes para el cálculo de la capacidad residual.

3. Respuestas

1. El periodo de traslado al informe de evaluación y etapa de subsanación es de cinco días hábiles contados partir del quinto día hábil siguiente de la publicación del informe. Las entidades pueden establecer que ese quinto día hábil termina antes de las 11:59 pm? A modo de ejemplo, puede una entidad decir que la subsanación en procesos de secop 2 es hasta el día 17 de agosto a las 19:00 horas, suponiendo que el informe se publico el día lunes 9 de agosto?
2. Las entidades puede contar este periodo de forma diferente acorde a lo establecido en la ley 1150 de 2007. Por ejemplo no contar los cinco días hábiles a partir del día siguiente, si no contarlos a partir de la publicación del informe?

Los cinco (5) días hábiles que tienen los proponentes para subsanar, deben entenderse de acuerdo con las normas citadas en este concepto para el cómputo de los plazos o términos. Sin perjuicio de lo anterior, es pertinente mencionar que la jornada y el horario de trabajo



de las entidades públicas, sirve como límite para determinar la hora máxima de la fecha en que termina un plazo. Así las cosas, si ha de ejecutarse un derecho, el momento en el que iniciará será a la media noche del día siguiente y el momento en que finalizará el plazo establecido, no será el de la media noche del último día como dispone el Código Civil, sino el del horario de trabajo de la entidad, en ese sentido, la fecha de terminación de un plazo será el último día hábil del mismo y hasta la hora en la que termine la jornada laboral en la entidad respectiva.

Esto guarda relación con lo establecido en el antepenúltimo inciso del numeral 1.6 del documento base del documento tipo – Versión 3, en donde se dispone que «En los procesos adelantados en el SECOP I, las subsanaciones, explicaciones y aclaraciones se presentarán por cualquier medio: en físico, entre las horas de atención al público; o por correo electrónico hasta las 11:59 p. m. del día establecido en el cronograma». En tal sentido, allí quedan definidas las horas límites para subsanar las ofertas, de acuerdo con el medio por el cual se realice dicha actuación, en lo que tiene que ver con estos procesos regidos por los documentos tipo.

Además de lo anterior, respecto al cómputo del término de los cinco (5) días, es importante señalar que en el «documento base» de los documentos tipo establece que: «Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos en el momento en el que fueron solicitados y a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir del día hábil siguiente a la expedición del informe de evaluación». En tal sentido, para los procesos regidos por documentos tipo, este sería el término que se otorgaría en los procesos regidos por ellos para la subsanación de las ofertas.

1. Las entidades están en la obligación de publicar siempre formatos para el calculo de la capacidad residual?

Sin perjuicio de las consideraciones desarrolladas en torno al cálculo de la capacidad residual, en los procesos regidos por los documentos tipo, es importante señalar que el Formato 5 – Capacidad residual faculta a las entidades estatales para establecer los formatos aplicables al proceso contractual necesarios para calcular la capacidad residual. En efecto, el Formato 5 de los documentos tipo señala que: «[La entidad estatal deberá estructurar los formatos para la verificación de la capacidad residual utilizando los formatos y la metodología señalada en la "Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública" de la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente]». En virtud de lo anterior, de acuerdo con lo establecido en los documentos tipo, las entidades estatales utilizarán el formato indicado para establecer los formatos que presentarán los proponentes para el cálculo de la capacidad residual.



2. El aplicativo de CCE para el cálculo de la capacidad residual es de obligatorio uso por parte de las entidades?
3. El pliego de condiciones establece que para contratos suspendidos se calculara acorde al valor pendiente por ejecutar al momento de la suspensión, sin embargo el aplicativo de CCE no contemplan esta situación para contrato suspendidos. Como debe proceder la entidad ante esta situación?

Si bien el aplicativo de Excel desarrollado por esta Agencia constituye una herramienta que facilita la implementación de la metodología establecida en la guía, su uso no exime del deber de aplicar lo dispuesto en la normativa pertinente. Por ello, el aplicativo más que una herramienta para determinar si se cumple o no con la capacidad residual, constituye una herramienta de validación de la aplicación de la metodología dispuesta en la guía, en la medida en que si bien no es de uso obligatorio facilita el cálculo de la capacidad residual. Así mismo, se reitera, la guía es el instrumento que detenta fuerza vinculante y, por tanto, son sus disposiciones las que deben observarse para la determinación de la capacidad residual.

Así mismo, al numeral 3.10.2, del «documento base» al establecer que «[Se recomienda el uso de la aplicación para establecer la capacidad residual, de Colombia Compra Eficiente, disponible en la página web: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias/> así como el aplicativo para tal fin por Colombia Compra Eficiente]», permite el ejercicio de discrecionalidad administrativa. En esa medida, el uso de la aplicación para establecer la capacidad residual es facultativo, por lo cual la entidad podrá optar por su uso o considerar otra opción que considere más conveniente.

4. Como debe proceder la entidad ante contratos que tuvieron una suspensión y ya fueron reiniciados?

Respecto del factor de saldos de los contratos en ejecución «SCE», es necesario tener en cuenta que la Guía para Determinar y Verificar la Capacidad Residual del Proponente en los Procesos de Contratación de Obra Pública, define a este factor como «la suma de los montos por ejecutar de los contratos en ejecución durante los 12 meses siguientes».

En este sentido, los saldos pendientes se derivan de las obligaciones que se encuentran en ejecución al momento de la presentación de la oferta y se refieren a contratos cuyo objeto sea la ejecución de obras civiles; así las cosas, si un contrato fue reanudado habrá que tenerse en cuenta los montos por ejecutar durante el tiempo restante para cumplirse el plazo del contrato y si este término fuera mayor a 12 meses, solo se tendrá en cuenta la proporción lineal de 12 meses, tal como se expresó en las consideraciones.

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

Atentamente,



Original Firmado
Jorge Augusto Tirado Navarro

JORGE AUGUSTO TIRADO NAVARRO
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Elaboró: Nathalia Urrego Jiménez
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Revisó: Sebastián Ramírez Grisales
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Jorge Augusto Tirado Navarro
Subdirector de Gestión Contractual ANCP - CCE

