

DEPARTAMENTO NACIONAL DE PLANEACIÓN

Concepto No. 14281

Bogotá D.C., viernes, 03 de junio de 2011

Asunto: Rup y Pliegos de Condiciones

Señor
SAÚL AMADEO CORTÉS
Bogotá D.C.

Respetado Señor Saúl:

Por medio del presente oficio se da respuesta a la consulta número 20116630189642, la cual fue presentada por usted por medio de correo electrónico enviado a nuestra cuenta (webpcp@dnip.gov.co).

En ella, formula algunas inquietudes respecto de la posibilidad de exigir en los pliegos de condiciones de un proceso sometido al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, certificados del Registro Único de Proponentes de un año determinado.

Como punto inicial, cabe aclarar que el Departamento Nacional de Planeación tiene limitada su competencia en materia de Contratación Pública a la orientación y el seguimiento del proceso de implementación de la estrategia transversal de reforma a la contratación pública; la cual tiene como eje la formulación de una Política Pública en la materia, que se base en la lucha contra la corrupción y en la búsqueda de la eficiencia en la ejecución de los recursos públicos.

En este sentido, esta dependencia no es competente para atender consultas específicas y concretas relacionadas con el caso particular propuesto por usted, sobre las cuales no se pronunciará al respecto.

No obstante lo anterior, se hará una breve exposición de la normativa que rige la materia, desde una perspectiva en abstracto, para que adopte la posición que considere más conducente conforme la situación particular y concreta, así:

1. Estudios previos y lineamientos para el cumplimiento de las finalidades de la contratación

El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en su artículo 3 de la Ley 80 de 1993 establece como finalidades de la contratación:

"el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines"

"[Asimismo, frente a los particulares, establece que] tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones".

En este sentido, y en atención al cumplimiento de los fines del Estado y las finalidades de la contratación, las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los estudios previos a que se refiere el artículo 3 del Decreto 2474 de 2008 deberán establecer entre otros: la descripción de la necesidad que la entidad estatal pretende satisfacer con la contratación; la descripción del objeto a contratar; los fundamentos jurídicos que soportan la modalidad de selección; y, la justificación de los factores de selección que permitan identificar la oferta más favorable.

Por su parte, respecto del contenido mínimo del pliego de condiciones, el artículo 6 del Decreto 2474 de 2008 establece que deberá contener, entre otros: "los fundamentos del proceso de selección, su modalidad, términos, procedimientos, y las demás reglas objetivas que gobiernan la presentación de las ofertas así como la evaluación y ponderación de las mismas, y la adjudicación del contrato".

Así, en los casos en que una entidad sometida al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública requiera celebrar un contrato para cumplir con las funciones a su cargo, podrá establecer objetivamente criterios para la presentación y aceptación de ofertas, así como los factores de selección en razón a las características y naturaleza del bien o servicio a contratar.

2. Exigibilidad de requisitos adicionales por parte de las Entidades Públicas

El literal (a) del numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993 establece, entre otros, que en virtud del principio de transparencia en los pliegos de condiciones:

"a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección".

Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que:

"en el proceso de selección de contratistas es necesario distinguir dos aspectos principales, a saber: a) la evaluación del proponente (condiciones

personales); y b) la evaluación de la propuesta (condiciones objetivas). Cada aspecto tiene sentido, criterios y finalidades distintas y resulta inconveniente la adopción de sistemas evaluativos que interrelacionen o incorporen ambos aspectos dentro de un mismo resultado final. [...Así] la evaluación del proponente tiende a establecer la existencia de condiciones personales que permitan confiar razonablemente en su capacidad de cumplir con el futuro contrato. Se trata de concluir si el proponente alcanza un mínimo de condiciones, a partir de las cuales pueda entenderse que está en condiciones de cumplir el contrato en igual forma como lo podría cumplir otro proponente de mejores condiciones".¹

¹ Fonseca Prada, Eduardo. "El registro de proponentes, su importancia, su utilidad, su justificación y sus alcances. La existencia de registros especiales. La unificación de los registros públicos". En Misión de Contratación: Hacia una política para la eficiencia y la transparencia en la contratación pública. Bogotá: Departamento Nacional de Planeación, 2002. 281 — 308.

De esta forma, y en atención a los fines del Estado y las finalidades propias de la Contratación, las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán establecer en los pliegos de condiciones, reglas objetivas y proporcionales al objeto contractual para la presentación de las ofertas, en cuyo caso, la respectiva verificación de requisitos adicionales serán verificados por la entidad, en atención a lo dispuesto en el artículo 6 de la Ley 1150 de 2007, el cual establece que:

"sólo en aquellos casos en que por las características del objeto a contratar se requiera la verificación de requisitos del proponente adicionales a los contenidos en el registro, la entidad podrá hacer tal verificación en forma directa"

Así, debe tenerse en cuenta la diferenciación existente entre las condiciones que se exigen en los procesos de contratación que adelanten las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los respectivos Pliegos de Condiciones y las que se verifican por parte de las Cámaras de Comercio respecto del Registro Único de Proponentes.

En este sentido, son diferentes los requisitos adicionales exigidos al proponente, por medio de los pliegos de condiciones; y, los requisitos que se exigen a los proponentes que quieran contratar con el Estado para la inscripción, actualización y renovación en el Registro Único de Proponentes por medio del Decreto 1464 de 2010.²

De igual forma, pueden establecer en los pliegos de condiciones reglas objetivas y proporcionales al objeto contractual para la evaluación de las ofertas, con el fin de determinar, según los criterios de selección objetiva el ofrecimiento más favorable a la entidad y a los fines que ella busca.

Pues, debe tenerse en cuenta que el pliego de condiciones es el:

"documento que viene a ser la hoja de ruta que regirá el proceso de selección, estableciendo las diferentes etapas que lo conforman y la forma de tramitarlas y agotarlas; y constituye, así mismo, ese pliego, la ley del contrato al que la licitación o concurso dará lugar, por cuanto las estipulaciones del negocio jurídico que se celebre, deben coincidir con los términos anunciados previamente en el documento rector del proceso de selección del contratista".³

² En todo caso, debe tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 4 del Decreto 1464 de 2010, según el cual, no se requiere del Registro Único de Proponentes, ni de calificación ni de clasificación en éste, en los siguientes casos:

1. Contratación directa;
2. Contratos para la prestación de servicios de salud;
3. Contratos cuyo valor no supere el diez por ciento (10%) de la menor cuantía de la respectiva entidad;
4. Enajenación de bienes del Estado;
5. Contratos que tengan por objeto la adquisición de productos de origen o destinación agropecuaria que se ofrezcan en bolsas de productos legalmente constituidas;
6. Actos y contratos que tengan por objeto directo las actividades comerciales e industriales propias de las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta;
7. Contratos de concesión de cualquier índole.

Casos en los cuales, corresponde a las entidades contratantes cumplir con la labor de verificación de las condiciones de los proponentes.

³ Consejo de Estado. Sentencia del 3 de mayo de 2007. Expediente 16.209. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra

3. Registro Único de Proponentes

El Registro Único de Proponentes —RUP— contiene la información de quienes aspiran a celebrar contratos con las entidades estatales de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 1150 de 2007, mediante la calificación y clasificación que cada interesado realiza al momento de su inscripción, renovación o actualización, aportando la documentación que se exige, y que es objeto de verificación documental por parte de la Cámara de Comercio respectiva.

Dicho artículo dispone entre otros que:

"La calificación y clasificación certificada de conformidad con el presente artículo será plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar. En tal sentido, la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5o de la presente ley, se demostrará exclusivamente con el respectivo certificado del RUP en donde deberán constar dichas condiciones. En consecuencia, las entidades estatales en los procesos de contratación no

podrán exigir, ni los proponentes aportar documentación que deba utilizarse para efectuar la inscripción en el registro". (Negritas fuera de texto)

De acuerdo con la norma mencionada, las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras domiciliadas o con sucursal en Colombia que aspiren a celebrar contratos con las entidades Estatales, tendrán la obligación de calificarse y clasificarse en el RUP según los documentos que se aporten para el efecto, pues son aquellos y no otros, quienes tienen el interés directo en ser clasificados y calificados conforme su área de interés y trabajo. A su vez, las Cámaras de Comercio tienen la obligación ya no solo de certificar sino también de verificar documentalmente la información presentada por los interesados al momento de inscribirse en el registro, cuya certificación constituye plena prueba de las circunstancias que en ella se hagan constar.

De igual forma, se establece que la verificación de las condiciones establecidas en el numeral 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 referido a los requisitos habilitantes, exclusivamente se realizará mediante el certificado del RUP, con la prohibición expresa para las entidades estatales de exigir o permitir que los proponentes aporten documentación que se debe utilizar para la inscripción del registro.

Así, las Cámaras de Comercios tiene la responsabilidad de verificar y certificar las condiciones de experiencia; capacidad jurídica; financiera y de organización del proponente; así como, su calificación y clasificación.

Por su parte, las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública podrán verificar únicamente la información que no se encuentre en el Registro Único de Proponentes, pues, les está expresamente prohibido solicitar y/o verificar información que las Cámaras de Comercio constatan. Así, las Entidades Públicas podrán requerir en los respectivos pliegos de condiciones, y en atención a las características del objeto a contratar, información adicional para verificar el cumplimiento de requisitos no verificados ni certificados en el Rup, caso en el cual, su verificación será realizada de manera directa por parte de la entidad contratante.

Departamento Nacional de Planeación
República de Colombia

De esta forma, es claro el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en establecer en qué contratos le es exigible al proponente contar con el Rup, el cual, en todo caso, debe estar en firme para que, la información que allí se certifica constituya plena prueba.

4. Conclusiones

En atención a su consulta, ante la posibilidad de que en un mismo proceso contractual —en atención a la naturaleza pública de los mismos— coexistan certificados en firme de años diferentes presentados por diferentes proponentes, no podría limitarse en los pliegos de condiciones dicha posibilidad, so pretexto de comparar bajo unos mismos parámetros los requisitos habilitantes de los proponentes en desarrollo del concepto de "pasa, no pasa" contenido en el Principio de Selección Objetiva.

Lo anterior, teniendo en cuenta que de la norma se desprende que para la inscripción en el RUP únicamente se puede validar la información que se encuentre contenida en el balance general con corte a 31 de diciembre del año anterior a la inscripción, o en el balance de apertura si es sociedad nueva o persona natural que haya iniciado operaciones en el último año.

Por lo anterior, la Entidad Pública solamente podrá exigir que se certifique por medio del RUP aquella información financiera que se pueda soportar documentalmente de acuerdo a lo dispuesto en el reglamento, es decir información con corte a 31 de diciembre al año inmediatamente anterior al de la inscripción.

En todo caso, y con el objetivo de permitir una comparación real entre proponentes, sería posible solicitar información adicional que no conste en el Rup para tal efecto, cuya verificación estaría a cargo de la entidad respectiva.

Conforme a lo establecido en el artículo 230 de la Constitución Política y el artículo 25 del Código Contencioso Administrativo, las respuestas dadas por esta entidad a las consultas que se elevan, no comprometen su responsabilidad ni son de obligatorio cumplimiento o ejecución; por lo tanto, es deber del interesado evaluar las opiniones jurídicas consignadas en los conceptos, sopesarlas a la luz de la normatividad y jurisprudencia, aplicables en la materia, y asumir su propia posición, conforme al grado de análisis y convencimiento adquirido.

Cualquier aclaración con gusto la atenderemos.

Atentamente,

Programa de Renovación de la Administración Pública
Departamento Nacional de Planeación