

Bogotá D.C., **08/04/2019 Hora 16:38:58s**

N° Radicado: 2201913000002340

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 42019120000001323

Temas: Requisitos habilitantes, mínima cuantía, capacidad jurídica.

Tipo de asunto consultado: Posibilidad de establecer como requisito habilitante y causal de rechazo en un proceso de mínima cuantía el registro de un establecimiento de comercio.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 25 de febrero de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

¿La Entidad Estatal puede en un proceso de mínima cuantía solicitar como requisito habilitante que el oferente tenga en el registro mercantil establecimiento de comercio y a su vez una ESAL puede fundamentar que por su objeto social y por tener un régimen especial no requiere de establecimiento de comercio y por tanto puede participar en el proceso sin que su oferta sea rechazada?; ¿Cuándo una persona jurídica es mercantil? ¿Cuándo se cataloga una persona jurídica como liberal y con qué actividades se justifica?

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

Colombia Compra Eficiente atiende consultas relativas a temas contractuales en lo que se refiere a la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública; por tal motivo, Colombia Compra Eficiente no es competente para resolver consultas referidas a actividades contractuales específicas de las Entidades Estatales, ni sobre las decisiones de estas durante la etapa de selección. Sin embargo, de manera general le informamos que, los requisitos habilitantes son: (i) capacidad jurídica, (ii) experiencia, (iii) capacidad financiera, (iv) capacidad organizacional, y tienen por finalidad establecer las condiciones mínimas y aptitudes de los proponentes para participar en condiciones de igualdad en los Procesos de Contratación. En consecuencia, las Entidades Estatales no pueden requerir requisitos habilitantes diferentes a los establecidos en la Ley.

Ahora bien, la Entidad Estatal puede determinar la necesidad de que los proponentes cuenten con un establecimiento de comercio en el lugar donde se realiza el Proceso de Contratación, y establecerlo en la invitación como una condición técnica, siempre que esta exigencia guarde relación con el objeto del Proceso de Contratación y esté debidamente documentada la justificación de la misma basada en razones de carácter técnico. En todo caso, el factor de selección del proponente en un Proceso de Contratación adelantado por la modalidad de mínima cuantía es el



precio; y la Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación.

Hay que tener en cuenta que, la entidad privada sin ánimo de lucro, así como cualquier otro proponente, debe cumplir con las condiciones señaladas en la invitación para participar en el proceso de selección, y será la Entidad Estatal la que verifique si el proponente tiene la capacidad jurídica para ejecutar el objeto del contrato, es decir, si el objeto social del oferente permite ejecutar el objeto contractual establecido en el Pliego de Condiciones. De lo contrario no podría ser habilitado.

Una persona jurídica es mercantil cuando desarrolle actos, operaciones y/o actividades que señala el Código de Comercio y demás normas que regulen la materia.

Por último, una persona jurídica no puede catalogarse como liberal ya que esto es propio de las personas naturales. Lo que sí puede ocurrir según oficio de la Superintendencia de Sociedades es que, a través de las personas jurídicas civiles o comerciales, se adelanten actividades propias de profesiones liberales, teniendo en cuenta que la naturaleza jurídica de las mismas estará sujeta a las actividades que constituyen su objeto social y no a la estructura a través de la cual se preste, es decir, las actividades propias y afines con las profesiones liberales.

■ **LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:**

1. Las Entidades Estatales son autónomas en la elaboración y diseño de sus Procesos de Contratación, y por lo tanto son las responsables de determinar los requisitos que permitirán escoger la oferta más favorable, teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección.
2. Estos requisitos serán establecidos en la invitación pues es allí donde se fijan las reglas a las que se deben sujetar los interesados, y que tanto proponentes como Entidades Estatales deben cumplir.
3. En procesos de mínima cuantía, la necesidad de que un proponente acredite la existencia de un establecimiento de comercio dependerá de las condiciones técnicas exigidas en la invitación, decisión que en todo caso adoptará la Entidad Estatal como dueña de sus Procesos y de acuerdo a sus necesidades, características del objeto a contratar y demás circunstancias que acompañen el respectivo proceso.
4. Lo anterior quiere decir que la acreditación de establecimientos comerciales no constituye un requisito obligatorio para que una Entidad Estatal proceda a hacer la adjudicación de un contrato, pues como se anotó, dependerá de si éste fue exigido o no en los Documentos del Proceso.
5. La Ley 80 de 1993, ha señalado en virtud del principio de transparencia que las Entidades deben dentro de la estructuración de los pliegos de condiciones plasmar requisitos objetivos para participar en el Proceso de Contratación, indicando reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, garantizando la selección objetiva.
6. En los Procesos de Contratación adelantados por la modalidad de selección de mínima cuantía, no hay lugar a puntajes para evaluar las ofertas sobre las características del objeto a contratar, su calidad o



condiciones. La Entidad Estatal debe revisar las ofertas económicas y verificar que la de menor precio cumple con las condiciones de la invitación. Si esta no cumple con las condiciones de la invitación, la Entidad Estatal debe verificar el cumplimiento de los requisitos de la invitación de la oferta con el segundo mejor precio, y así sucesivamente.

7. Las causales de rechazo de las ofertas se encuentran contempladas en la normativa del Sistema de Compra Pública, principalmente en la Ley 80 de 1993, Ley 1150 de 2007 y Ley 1474 de 2011; y están relacionadas principalmente con la capacidad jurídica del proponente, esto es que no pueda obligarse a cumplir el objeto del contrato o que esté incurrido en inhabilidades o incompatibilidades que impidan la celebración del contrato.

8. Respecto a las causales de rechazo, el Consejo de Estado ha establecido que debe tenerse en cuenta que éstas: “(...) *sólo proceden en los casos señalados por la ley, pues las Entidades Estatales no cuentan con la facultad de consagrar en los pliegos causales de rechazo de las ofertas no amparadas en la ley (...)*”.

9. Por ende, la Entidad Estatal no debería señalar en la invitación como causal de rechazo que el proponente cuente con un establecimiento de comercio en el lugar de celebración del Proceso de Contratación, ya que dicha causal debería estar relacionada con la capacidad jurídica, es decir, que el proponente no pueda obligarse a cumplir con el objeto del contrato y no frente a si el proponente tiene inscrito en el registro mercantil un establecimiento de comercio.

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 80 de 1993, artículos 8, 24 numeral 5 literales a y b, y 30.

Ley 1150 de 2007, artículo 5

Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.1.5.1., 2.2.1.1.1.5.3 y 2.2.1.1.1.6.2.

Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación disponible en:

http://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/manual_para_determinar_y_verificar_los_requisitos_habilitantes_en_los_procesos_de_contratacion.pdf

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sentencia 24059 del 14 de marzo de 2013, C.P. Mauricio Fajardo Gómez.

Superintendencia de Sociedades, Oficio 220-078278 del 04 de abril de 2017.

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

Atentamente,



LUISA FERNANDA VANEGAS VIDAL
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: Silvia Saavedra / Revisó: Ximena Ríos

