

PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Concepto

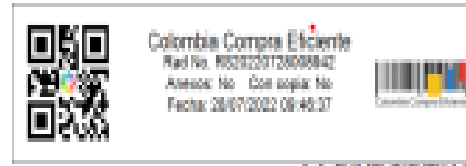
una oferta es artificialmente baja cuando «[...] a criterio de la Entidad Estatal, el precio no parece suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector [...]» . Es importante diferenciar las «ofertas artificialmente bajas» y las «ofertas competitivas», entendiendo por estas últimas aquellas «que tienen en su estructura de costos economías de escala o economías de alcance, que permiten generar un bien o un servicio a menor costo que el [del] resto de proveedores en el mercado», según lo establece la Guía mencionada.

OFERTA CON VALOR ARTIFICIALMENTE BAJO – Procedimiento – Requerimientos al contratista

Identificadas las ofertas que pueden o parecen ser artificialmente bajas, la Guía sugiere realizar las siguientes actuaciones, observando lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015: i) solicitar aclaración a los proponentes que hayan ofertado precios que parecen bajos injustificadamente, ii) analizar las explicaciones y iii) decidir «si continúa con la evaluación de la oferta porque la explicación demuestra la habilidad del proponente para cumplir adecuadamente con el contrato con los precios ofrecidos, o rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos» .

La ley y el reglamento no determinan la forma, cantidad, ni el momento para requerir a los proponentes a fin que justifiquen el precio, por lo tanto, es facultativa para cada entidad pública, para lo cual, de todos modos, debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, pues, por ejemplo, en la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra la entidad solo conoce las ofertas económicas solo en la audiencia de adjudicación, por ende, es imposible pedir explicaciones antes.

Así las cosas, [...], se resalta que el Decreto 1082 de 2015 no establece la cantidad de requerimientos que deben realizarse al proponente, tratándose de precios artificialmente bajos, y por tanto, si la entidad considera que se requieren aclarar aspectos adicionales, de acuerdo a las circunstancias de cada caso tomará las determinaciones que haya lugar.



Bogotá, 26 Julio de 2022

Señor
ELCIAS MUÑOZ BASTIDAS
Yopal, Casanare

Concepto C – 484 de 2022

Temas: PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Concepto / OFERTA CON VALOR ARTIFICIALMENTE BAJO – Procedimiento – Requerimientos al contratista

Radicación: Respuesta a consulta P20220610005807

Estimado señor Muñoz:

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 10 de junio de 2022.

1. Problemas planteados

Usted formula las siguientes preguntas:

«[...] En el numeral VI “Solicitud de aclaraciones” de la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación se establece lo siguiente: La Entidad Estatal puede solicitar aclaraciones tantas veces como lo considere necesario y debe dejar tiempo suficiente a los proponentes para responder. Ese tiempo debe ser proporcional a la complejidad del objeto contratado en términos de administración del riesgo y las características de especificidad del objeto.

Si estamos evaluando la solicitud de aclaración que se eleven a los proponentes se hace dentro del plazo establecido de traslado del informe de evaluación y si este se vence se debe hacer adenda y adenda para continuar requiriendo al oferente hasta que subsane a pesar que es evidencie que el oferente perdió el interés sobre el proceso [...]»



2. Consideraciones

Para absolver los interrogantes planteados, esta dependencia analizará el procedimiento para la evaluación de ofertas con precio artificialmente bajo. La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente analizó la noción y alcance de los precios artificialmente bajos en los conceptos 2201913000007853 del 21 de octubre de 2019; 2201913000008058 del 28 de octubre de 2019; 2201913000008288 del 7 de noviembre de 2019; 2201913000009110 del 11 de diciembre de 2019; 2201913000009489 del 20 de diciembre de 2019; 2202013000000038 del 7 de enero de 2020; C-012 del 28 de enero de 2020, C-163 del 31 de marzo de 2020, C-200 del 14 de abril de 2020, C-767 del 7 de enero de 2021, C-205 del 7 de mayo de 2021 y C-299 del 14 de mayo de 2022. Las tesis propuestas se reiteran y complementan en lo pertinente a continuación.

2.1 Regulación de los «precios artificialmente bajos» en la contratación pública: aproximación al concepto

Es importante definir el concepto de «precio artificialmente bajo», para lo cual la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado señala que es aquel que, por un lado, resulta artificioso, disimulado o falso y, por el otro, no tiene sustento o fundamento en relación con su estructuración dentro del tráfico comercial:

El denominado «precio artificialmente bajo» de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación [...]¹.

A partir de esta definición se expone el marco normativo del tema, cuyo origen se encuentra en la Ley 80 de 1993, que indica como una de las manifestaciones del principio de responsabilidad su relación con aquellos contratistas que cuando presentaron su oferta antes de ser adjudicatarios del contrato la estructuraron con una valoración económica del bien, obra o servicio inferior a otras ofertas, pero sin fundamento y con el fin de asegurar la adjudicación y ejecución del contrato².

¹ Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

² Ley 80 de 1993: «Artículo 26. Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio: »[...]

Por ende, para que la entidad confirme que una oferta ofrece precios ostensiblemente inferiores a otras, de forma artificiosa y sin sustento, lo cual se denomina «precios artificialmente bajos», tiene un deber, señalado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva, que busca que las entidades seleccionen la oferta más favorable a sus necesidades, comparando lo ofrecido con los precios de mercado y demás estudios que realice la entidad.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 desarrolla el deber que tienen las entidades de analizar el mercado para conocer el valor del bien, obra o servicio que requieren para satisfacer su necesidad, lo cual les permitirá identificar y analizar si el precio que ofrece determinado proponente no corresponde con la estructura de costos y gastos de todos aquellos que fabrican, comercializan y distribuyen el mismo producto en condiciones normales de operación³.

Sin perjuicio de lo anterior, para continuar con la presentación del marco normativo del tema, el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 establece lo que debe hacer la entidad cuando el precio de una oferta parece ser artificialmente bajo: i) debe solicitar explicación al oferente, ii) analizar las explicaciones del oferente, iii) el responsable de la evaluación de las ofertas debe recomendar rechazar o continuar la evaluación de la oferta, y iv) para los procesos en que se utilice la subasta inversa, lo anterior se debe hacer al finalizar el evento de subasta, de acuerdo con el precio ofrecido al final de la misma⁴.

»6. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato».

³ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso».

⁴ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.2.4. Oferta con valor artificialmente bajo. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

»Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

»En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma».



El análisis de los precios de una oferta se hace en la fase de evaluación del procedimiento, que es la oportunidad para verificar, mediante el comité evaluador⁵, las reglas diseñadas en la estructuración del procedimiento y plasmadas en los pliegos de condiciones, con el fin de comprobar si las cumplen o no, calificar a los oferentes o rechazarlos para establecer un orden de elegibilidad.

En ese sentido, en la evaluación la entidad debe verificar la oferta y su componente económico, para determinar si corresponde con el resultado del análisis de la oferta en el estudio de mercado, o si los precios tienen un componente extraño que no se identificó al observar el comportamiento de los proveedores del bien, obra o servicio que se pretende contratar. En ese caso, la entidad podrá identificar las ofertas con precios que parecen artificialmente bajos, y seguir el procedimiento establecido en el Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, concluido ese análisis, es posible que a partir de las explicaciones ofrecidas por el proponente se determine que el valor responde a circunstancias objetivas que permitirían cumplir el contrato, por lo que la entidad debe continuar con el análisis de dicha oferta en la evaluación de las mismas, al finalmente no considerarla artificialmente baja, dadas las explicaciones realizadas por el proponente. Sin embargo, si las razones no logran desvirtuar que la oferta sea artificialmente baja procede el rechazo, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015.

2.2 Recomendaciones del ente rector de la contratación pública – Colombia Compra Eficiente respecto del manejo de ofertas que pueden tener «precios artificialmente bajos»

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», en la cual se señalan las causas y consecuencias de que en los procedimientos contractuales existan este tipo de ofertas, y las herramientas y pasos para identificarlas y manejarlas; además de estrategias para reducir la posibilidad de recibir ofertas con «precios artificialmente bajos».

⁵ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.

»Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés previstos en la Constitución y la ley.

»La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural».

Cabe agregar que aunque esta Guía no es vinculante, brinda recomendaciones a los participantes de la contratación pública, en cumplimiento del objetivo y funciones de esta Agencia que, de acuerdo con el Decreto Ley 4170 de 2011, es el ente rector de la contratación pública, que desarrolla e impulsa políticas públicas y herramientas en la materia, para facilitar los procedimientos de compras públicas y optimizar los recursos del Estado⁶.

Entre las funciones asignadas se contempla el desarrollo y publicación de instrumentos y herramientas que ayuden a los participantes de la contratación pública, los cuales fueron denominados por la Agencia como manuales y guías. Los lineamientos y orientaciones que esta entidad propone tienen en cuenta la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública, y por ende se dirigen a facilitar la actividad contractual de las entidades públicas en general.

Con la precisión anterior, y para comenzar el análisis de la Guía, allí se establece que una oferta es artificialmente baja cuando «[...] a criterio de la Entidad Estatal, el precio no parece suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector [...]»⁷. Es importante diferenciar las «ofertas artificialmente bajas» y las «ofertas competitivas», entendiendo por estas últimas aquellas «que tienen en su estructura de costos economías de escala o economías de alcance, que permiten generar un bien o un servicio a menor costo que el [del] resto de proveedores en el mercado», según lo establece la Guía mencionada.

A continuación, es necesario diferenciar dos procedimientos de la Guía: a) la identificación de ofertas que pueden ofrecer «precios artificialmente bajos» y b) el manejo

⁶ Decreto-Ley 4170 de 2011: «Artículo 2. Objetivo de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente-. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente-, como ente rector, tiene como objetivo desarrollar e impulsar políticas públicas y herramientas, orientadas a la organización y articulación, de los partícipes en los procesos de compras y contratación pública con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

»Artículo 3. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente- ejercerá las siguientes funciones:

»1. Proponer al Gobierno Nacional las políticas públicas, planes, programas y normas en materia de compras y contratación pública buscando la efectividad entre la oferta y la demanda en el mercado y criterios de racionalización normativa, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado.

»2. Desarrollar, implementar y difundir las políticas públicas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten las compras y contratación pública del Estado y promuevan las mejores prácticas, la eficiencia, transparencia y competitividad del mismo, a fin de que se cumplan los principios y procesos generales que deben gobernar la actividad contractual de las entidades públicas. [...]».

⁷ Colombia Compra Eficiente. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. p. 3.

de las ofertas con posibles «precios artificialmente bajos», para definir a cuáles ofertas se les debe aplicar cada procedimiento, de acuerdo con la consulta planteada.

2.2.1 Identificación de ofertas que pueden ofrecer «precios artificialmente bajos»

En la introducción de la Guía⁸ se indica que su propósito es identificar las características de este tipo de ofertas, y después se señalan las consecuencias para la ejecución del contrato, cuando la oferta tiene «precios artificialmente bajos», como sobrecostos y distorsiones del mercado. Sobre las causas, se indica que puede ser el desconocimiento o que se busca afectar la competencia y la participación de otros proponentes. Con lo anterior, se observa que la Guía se dirige a las ofertas en general, cuyo análisis permitirá identificar las que tengan precios que parecen artificialmente bajos, es decir, que se debe incluir en la identificación a todas las ofertas del procedimiento y no a algunas en particular, ya que sin ese análisis general no se pueden separar las que ofrecen «precios artificialmente bajos» de las que no, más aun cuando la libre competencia en el procedimiento depende de todas las ofertas, y su afectación tiene incidencia en las mismas que pueden resultar perdedoras de forma injustificada; pero esta conclusión preliminar debe ser comprobada con los elementos que continúa señalando la Guía.

Para identificar las ofertas que podrían ser artificialmente bajas, la entidad puede tener como insumos: i) el promedio del valor de las ofertas; ii) la mediana del valor las ofertas⁹; iii) la desviación estándar del valor de las ofertas; iv) la diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas; v) la diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas; vi) la diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el costo estimado del contrato y vii) la información histórica de ofertas y contratos del objeto del proceso de contratación.

Con esta información, la Guía propone dos (2) «herramientas» y su aplicación depende de la cantidad de ofertas que se presentaron al procedimiento. Para la primera herramienta, la entidad puede acudir a la *comparación absoluta*, para contrastar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio, de acuerdo con el estudio del sector, siempre y cuando haya recibido menos de cinco (5) ofertas. La regla consiste en que si después de la comparación se encuentran ofertas menores en un 20% o un mayor porcentaje respecto del costo estimado por la entidad, se considerará que

⁸ Ibidem. p. 3.

⁹ La mediana representa el valor de la variable en posición central para un conjunto de datos ordenados.



ofrecen precios artificialmente bajos. Por consiguiente, no se recomienda utilizar esta herramienta cuando se reciben cinco (5) o más ofertas, y no todas las ofertas deben ser tratadas por posibles «precios artificialmente bajos» sino aquellas con un valor por debajo del 20% o un porcentaje superior, respecto del valor que la entidad definió como precio del bien, obra o servicio, de acuerdo con el presupuesto del proceso.

La segunda herramienta, denominada *comparación relativa*, corresponde a la «comparación de cada oferta con las demás presentadas», sin que se indique la cantidad de ofertas que debió recibir la entidad, por lo cual nada obsta para aplicarla, independientemente del número de ofertas presentadas al procedimiento. Sin embargo, las herramientas mencionadas no son funcionales cuando el mercado se encuentra coludido, ya que los precios están distorsionados y no permiten una comparación objetiva, porque son precios que no corresponden a las dinámicas de mercado, al ser acordados entre los proponentes e impiden identificar diferencias significativas que evidencien «precios artificialmente bajos», los cuales no serán visibles por esta circunstancia.

Por otra parte, Colombia Compra Eficiente ha sugerido aplicar la siguiente metodología con pasos sucesivos, para identificar ofertas que pueden tener «precios artificialmente bajos», en los procedimientos donde hay cinco (5) o más ofertas, es decir, no es recomendable utilizarla cuando se reciben menos de cinco (5) ofertas: i) tomar el conjunto de ofertas a evaluar, ii) calcular la mediana, o dependiendo de la dispersión de los datos, el promedio del valor de cada oferta o de cada ítem dentro de la oferta, iii) calcular la desviación estándar del conjunto y iv) determinar el valor mínimo aceptable¹⁰.

La *mediana* se debe calcular ordenando los valores de mayor a menor y tomando el valor de la oferta en la mitad de la lista. Si el número de ofertas es par, caso en el cual no habrá una oferta «en la mitad», se toman los dos valores del medio, se suman y dividen en dos. Posteriormente, es necesario calcular la *desviación estándar*, utilizando la siguiente fórmula, en la que el valor n es el número de ofertas:

$$\text{Desviación estándar} : \sigma = \sqrt{\frac{\sum_{i=1}^n (\text{Valor de la oferta}_i - \text{Promedio de los valores de las ofertas})^2}{n}}$$

El *valor mínimo aceptable*, por último, será igual a la *mediana* menos la *desviación estándar*. Con todo, dicho valor puede ser diferente al obtenido con la anterior metodología, dependiendo de la información y los datos con los que cuenten las entidades. Esto es así porque las entidades pueden o no acoger la metodología explicada, toda vez que la Guía no es de obligatorio cumplimiento para las entidades sino que es una orientación o

¹⁰ Colombia Compra Eficiente. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. p.5.



lineamiento para sus procedimientos de contratación. En todo caso, «La Entidad Estatal puede identificar como posibles ofertas artificialmente bajas a todas las ofertas que cuenten con valores por debajo del valor mínimo aceptable».

2.2.2. Manejo de las ofertas con posibles «precios artificialmente bajos»

Identificadas las ofertas que pueden o parecen ser artificialmente bajas, la Guía sugiere realizar las siguientes actuaciones, observando lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015: i) solicitar aclaración a los proponentes que hayan ofertado precios que parecen bajos injustificadamente, ii) analizar las explicaciones y iii) decidir «si continúa con la evaluación de la oferta porque la explicación demuestra la habilidad del proponente para cumplir adecuadamente con el contrato con los precios ofrecidos, o rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos»¹¹.

La ley y el reglamento no determinan la forma, cantidad, ni el momento para requerir a los proponentes a fin que justifiquen el precio, por lo tanto, estos elementos de la potestad son discrecionales, correspondiendo determinarlos a cada entidad estatal, para lo cual, de todos modos, debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, pues, por ejemplo, en la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra la entidad solo conoce las ofertas económicas en la audiencia de adjudicación, por ende, es imposible pedir explicaciones antes. Además, tratándose de procesos donde se utilice el mecanismo de subasta inversa el análisis de los precios artificialmente bajos se realiza sobre los precios obtenidos al final de la misma. En relación con este aspecto, incluso en la Guía se hace referencia a la posibilidad discrecional que tiene la entidad estatal, de considerarlo procedente, de solicitar aclaraciones adicionales a un oferente: «La Entidad Estatal puede solicitar aclaraciones tantas veces como lo considere necesario y debe dejar tiempo suficiente a los proponentes para responder. Ese tiempo debe ser proporcional a la complejidad del objeto contratado en términos de administración del riesgo y las características de especificidad del objeto». No obstante, lo anterior no es un deber; sino una posibilidad a la que pueden acudir las entidades estatales, atendiendo a las particularidades de cada proceso.

El artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 también prevé que, dadas las explicaciones que justifican el precio, el comité evaluador decide si rechaza o no la oferta. Si el proponente no aporta información será una omisión que debe analizar el comité, y de ser el caso rechazará la oferta si la duda es de tal magnitud que no hacerlo podría afectar el proceso.

¹¹ Colombia Compra Eficiente. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. p.7.



Verificada la información remitida por el proponente, o su omisión, la entidad debe definir si rechaza o no la oferta. En la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», se señaló que procedería el rechazo de la propuesta en los siguientes eventos: i) «el proponente no presenta por escrito a la entidad estatal la aclaración de la oferta»; ii) «el proponente no envía parte o la totalidad de la información solicitada por la entidad estatal»; iii) «las aclaraciones del proponente no son satisfactorias para garantizar la sostenibilidad de la oferta durante la ejecución del contrato»; y iv) «las aclaraciones del proponente no desvirtúan la teoría de que está utilizando su oferta como parte de una estrategia colusoria o [...] anticompetitiva durante el proceso de selección». Esto, claro está, sin perjuicio de los eventos señalados en la Sección VII de la Guía, los cuales, de todos modos, son criterios orientadores para las entidades públicas y no «causales de rechazo» en estricto sentido.

Finalmente, respecto de la aplicación del procedimiento descrito para el manejo de las ofertas cuyos precios parecen artificialmente bajos, la condición para que una oferta se trate según los pasos señalados, es que su precio pueda ser artificialmente bajo, esto quiere decir que no todas las ofertas deben tener un manejo de acuerdo con el procedimiento citado, sino solo las identificadas por sus posibles «precios artificialmente bajos», y que requieran aclaraciones para su justificación.

3. Respuesta

«[...] En el numeral VI “Solicitud de aclaraciones” de la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación se establece lo siguiente: La Entidad Estatal puede solicitar aclaraciones tantas veces como lo considere necesario y debe dejar tiempo suficiente a los proponentes para responder. Ese tiempo debe ser proporcional a la complejidad del objeto contratado en términos de administración del riesgo y las características de especificidad del objeto.

Si estamos evaluando la solicitud de aclaración que se eleven a los proponentes se hace dentro del plazo establecido de traslado del informe de evaluación y si este se vence se debe hacer adenda y adenda para continuar requiriendo al oferente hasta que subsane a pesar que es evidencia que el oferente perdió el interés sobre el proceso [...]»

Identificadas las ofertas que pueden o parecen ser artificialmente bajas, la Guía sugiere realizar las siguientes actuaciones, observando lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015: i) solicitar aclaración a los proponentes que hayan ofertado precios que parecen bajos injustificadamente, ii) analizar las explicaciones y iii) decidir «si continúa con la evaluación de la oferta porque la explicación demuestra la habilidad del proponente



para cumplir adecuadamente con el contrato con los precios ofrecidos, o rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos»¹².

La ley y el reglamento no determinan la forma, cantidad, ni el momento para requerir a los proponentes a fin que justifiquen el precio, por lo tanto, estos elementos de la potestad son discrecionales, correspondiendo determinarlos a cada entidad estatal, para lo cual, de todos modos, debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, pues, por ejemplo, en la licitación pública para seleccionar a contratistas de obra la entidad solo conoce las ofertas económicas en la audiencia de adjudicación, por ende, es imposible pedir explicaciones antes. Además, tratándose de procesos donde se utilice el mecanismo de subasta inversa, el análisis de los precios artificialmente bajos se realiza sobre los precios obtenidos al final de la misma. En relación con este aspecto, incluso en la Guía se hace referencia a la posibilidad discrecional que tiene la entidad estatal, de considerarlo procedente, de solicitar aclaraciones adicionales a un oferente: «La Entidad Estatal puede solicitar aclaraciones tantas veces como lo considere necesario y debe dejar tiempo suficiente a los proponentes para responder. Ese tiempo debe ser proporcional a la complejidad del objeto contratado en términos de administración del riesgo y las características de especificidad del objeto». No obstante, lo anterior no es un deber; sino una posibilidad a la que pueden acudir las entidades estatales, atendiendo a las particularidades de cada proceso.

Así las cosas, para responder su pregunta, se resalta que el Decreto 1082 de 2015 no establece la cantidad de requerimientos que deben realizarse al proponente, tratándose de precios artificialmente bajos, y por tanto, si la entidad considera que se requieren aclarar aspectos adicionales, de acuerdo a las circunstancias de cada caso tomará las determinaciones que haya lugar.

Finalmente, verificada la información remitida por el proponente, o su omisión, la entidad debe definir si rechaza o no la oferta. En la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», se señaló que procedería el rechazo de la propuesta en los siguientes eventos: i) «el proponente no presenta por escrito a la entidad estatal la aclaración de la oferta»; ii) «el proponente no envía parte o la totalidad de la información solicitada por la entidad estatal»; iii) «las aclaraciones del proponente no son satisfactorias para garantizar la sostenibilidad de la oferta durante la ejecución del contrato»; y iv) «las aclaraciones del proponente no desvirtúan la teoría de que está utilizando su oferta como parte de una estrategia colusoria o [...] anticompetitiva durante el proceso de selección». Esto, claro está, sin perjuicio de los eventos señalados en la Sección

¹² Colombia Compra Eficiente. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. p.7.



VII de la Guía, los cuales, de todos modos, son criterios orientadores para las entidades públicas y no «causales de rechazo» en estricto sentido.

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

Atentamente,

*Original Firmado
Juan David Marín López*

Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

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

Revisó: Sebastián Ramírez Grisales
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual

Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

