CCE-DES-FM-17

**PRECIOS UNITARIOS** **– APU – AIU – Diferencias – Configuración**

[…] en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los ítems según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos indirectos.

En consecuencia, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que cuentan con un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. En tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios unitarios y la figura del AIU; modelo que, como se indicó, es más pertinente para los contratos de tracto sucesivo, como el de obra. Por ende, la decisión de incluir el AIU, al igual que la metodología de delimitación de sus variables –ítems y porcentajes– debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y conveniencia, que consulte las reglas de la experiencia, así como los aspectos particulares de cada negocio, y que se armonice con la garantía de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, dentro de los cuales se halla el principio de economía; postulado que exige la optimización de los recursos públicos.

**AIU – Costos indirectos – Finalidad – Riesgos inherentes – Ejecución del contrato**

Lo usual, que se advierte en la práctica de las entidades estatales, es que acuden al AIU con la finalidad de establecer un precio más estable, de manera que el valor del contrato consistirá en lo que resulte de afectar los costos directos por el porcentaje, en principio, invariable del AIU, de manera que a aquel valor se le suma este. Así las cosas, las partes asumen los riesgos inherentes a esta forma de pactar el precio, entendiendo aceptados los áleas normales que se presenten en la ejecución del contrato, de manera que aunque el contratista incurra en: mayores costos de los ítems incluidos en la Administración al presentar su oferta, o que estos disminuyan, aparezcan algunos nuevos o desaparezcan algunos de ellos, el valor se mantenga invariable; de manera que las partes optan por darle estabilidad al negocio asumiendo cada una de ellas lo que le favorezca o desfavorezca, lo que evita, además, incurrir en costos de transacción relacionados con la necesidad de acreditar y verificar cada costo específico asociado a la Administración, lo que generaría más gastos tanto para la entidad como para el contratista.

**SUBASTA INVERSA – Lances – Margen mínimo – Discrecionalidad administrativa**

En relación con la pregunta que se formula sobre si en la subasta inversa los lances se deben hacer incluyendo el IVA, cabe señalar que dicho certamen es una forma de presentación dinámica de la oferta, respecto de la cual el Decreto 1082 de 2015 dispone, en el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.2.2., que «serán válidos los Lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el Margen Mínimo establecido». Este margen mínimo debe definirlo la entidad estatal en el pliego de condiciones, como lo establece el numeral 1 del mismo artículo. Además, el artículo 2.2.1.1.1.3.1. de dicho Decreto dispone que el margen mínimo es el «Valor mínimo en el cual el oferente en una subasta inversa debe reducir el valor del Lance o en una subasta de enajenación debe incrementar el valor del Lance, el cual puede ser expresado en dinero o en un porcentaje del precio de inicio de la subasta». Así pues, la definición el margen mínimo de cada lance y la forma como se integra su valor es un asunto que debe establecer la entidad estatal en el pliego de condiciones.

**ANTICIPO Y PAGO ANTICIPADO – Prestación de servicios profesionales – Procedencia – Discrecionalidad administrativa**

Finalmente, las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o pactar en los contratos la entrega de anticipo o pago anticipado, según lo que resulte más conveniente al cumplimiento de los fines del Estado, de acuerdo a los estudios previos efectuados en la fase de planeación. Sin perjuicio de lo anterior, deberán tener en cuenta que «En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato», según lo establece el primer inciso del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Obsérvese que la norma no distingue tipologías contractuales y, en tal sentido, también se podría entregar anticipo o pago anticipado en un contrato de prestación de servicios profesionales, respetando el tope anteriormente señalado.

Bogotá D.C., **14/12/2020 Hora**

**N° Radicado: 2202013000012002**

Señor

**Daniel Grisales Morales**

Ciudad

**Concepto C ‒ 731 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | PRECIOS UNITARIOS – APU – AIU – Diferencias – Configuración / AIU – Costos indirectos – Finalidad – Riesgos inherentes – Ejecución del contrato / SUBASTA INVERSA – Lances – Margen mínimo – Discrecionalidad administrativa / ANTICIPO Y PAGO ANTICIPADO – Prestación de servicios profesionales – Procedencia – Discrecionalidad administrativa. |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000009901  |

Estimado señor Grisales:

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 26 de octubre del 2020.

1. **Problema planteado**

Usted formula las siguientes preguntas:

«[…] ¿En cuál o cuáles tipologías contractuales aplica el AIU?

»[…] ¿En que modalidad o modalidades de selección aplica el AIU

»[…] ¿En la subasta inversa el certamen debe realizarse incluyendo el IVA o los lances deben realizarse antes de IVA?

»[…] ¿En un contrato de prestación de servicios profesionales se podrá pactar un anticipo o pago anticipado por parte de la administración?».

1. **Consideraciones**

Para abordar los interrogantes planteados, se analizarán los siguientes temas: i) autonomía de las entidades estatales para incluir el AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, como metodología para calcular el precio en los contratos estatales, ii) gestión contractual de los componentes del AIU y iii) margen mínimo en la subasta inversa, anticipo y pago anticipado.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado en varias ocasiones sobre el AIU en los contratos estatales; entre ellas, en respuesta a las consultas con radicado No. 4201714000005136 del 14 de noviembre de 2017; 4201714000006401 del 23 de noviembre de 2017; 4201813000004155 del 9 de mayo de 2018; 4201814000008069 del 27 de septiembre de 2018; 4201814000007383 del 18 de octubre de 2018; 4201814000008069 del 13 de noviembre de 2018; 4201912000004214 del 26 de junio de 2019; 4201912000006455 y 4201912000006463 del 19 de septiembre de 2019; 4201912000007375 del 28 de octubre de 2019; 4201912000007092 del 29 de noviembre de 2019; 4202012000000093, C–037 del 28 de enero de 2020, 4202012000000664 del 30 de enero de 2020, C-191 del 16 de marzo de 2020 y C-211 del 8 de abril de 2020. En estos conceptos la Agencia ha precisado que el AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad– no está definido normativamente, sino que es una figura empleada en la práctica de los negocios. Tal idea se reitera a continuación.

**2.1. Autonomía para incluir el AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, como metodología para calcular el precio en los contratos estatales**

Como es sabido, uno de los elementos más comunes en los contratos estatales es el precio, también conocido como valor. Aunque no todo contrato lo incluye –pues también existen negocios gratuitos– lo usual es que los contratos estatales se perfeccionen como onerosos y, la mayoría de las veces, como conmutativos. Adicionalmente, el precio suele ser el elemento más importante para el contratista, porque equivale a la remuneración que la entidad contratante le pagará por la ejecución del objeto contractual.

Desde la etapa de planeación, en la fase precontractual, las entidades estatales deben calcular el presupuesto oficial, mediante la realización del análisis del sector –que incluye el estudio del mercado– y definir la metodología con la cual estructurarán el precio del contrato. Dicho de otro modo, hace parte de los estudios previos la definición del esquema que la Administración usará para estipular el precio. Tal metodología generalmente depende del tipo de contrato, pues hay algunas modalidades más comunes en los de obra pública; otras más utilizadas en los de prestación de servicios y otras más indicadas para los de concesión; por mencionar algunos ejemplos[[1]](#footnote-2). No hay, pues, una sola metodología para pactar el precio y, en gran medida, la manera de hacerlo ha obedecido a la costumbre mercantil y a la influencia de disciplinas técnicas, como la ingeniería o la administración de empresas, en la contratación estatal. Dentro de tales esquemas de establecimiento del precio pueden citarse, entre otros: i) los precios unitarios –calculados de acuerdo con las unidades que componen el objeto del contrato–, ii) el precio global –que equivale al monto total, sin discriminar unidades–, y iii) la administración delegada de recursos –en la que se distinguen los costos de inversión de los honorarios del administrador–.

Pues bien, en los contratos cuyo precio se estructura a partir del sistema de precios unitarios, ha hecho parte de la práctica de los negocios que el contratante le solicite al potencial contratista que separe en su propuesta los costos directos –es decir, los que están directamente implicados en la ejecución del objeto–, de los costos indirectos –que equivalen a los rubros que no tienen que ver de manera inmediata con la ejecución de las actividades contractuales, pero que integran también el precio, bien porque constituyen erogaciones administrativas o contingentes para el contratista o bien porque se dirigen a salvaguardar su ganancia–. En tal sentido, mientras que los costos directos se evidencian en el análisis de precios unitarios –APU–, como la sumatoria de los valores de los *ítems* según su unidad de medida, los costos indirectos se suelen abreviar en las variables que integran el acrónimo AIU –Administración, Imprevistos y Utilidad–, que se calcula como un porcentaje aplicado a los costos indirectos.

De acuerdo con la Sección Tercera del Consejo de Estado, el AIU, concepto de común utilización en los contratos de tracto sucesivo –entre ellos, los contratos de obra– no cuenta con una definición normativa, pero hay elementos que permiten precisar su alcance, así:

[…] el AIU propuesto para el contrato, corresponde a:

i) los costos de administración o costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista, esto es: A;

ii) los imprevistos, que es el porcentaje destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato, esto es, el álea normal del contrato: I;

iii) la utilidad o el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato, esto es: U.

Ahora, teniendo en cuenta que no existe ninguna reglamentación que establezca porcentajes mínimos o máximos para determinar el A.I.U., cada empresa o comerciante de acuerdo con su infraestructura, experiencia, las condiciones del mercado, la naturaleza del contrato a celebrar, entre otros factores, establece su estructura de costos conforme a la cual se compromete a ejecutar cabalmente un contrato en el caso de que le sea adjudicado[[2]](#footnote-3).

Por su parte, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado sostuvo en concepto del 5 de septiembre de 2018[[3]](#footnote-4) que «el concepto del A.I.U. comprende la Administración (costos indirectos) imprevistos y utilidades, y en algunos contratos este valor aparece cuantificado en forma independiente al valor de la obra y como un porcentaje de la misma[[4]](#footnote-5), sin perjuicio que en otros contratos este valor no aparezca discriminado y se incorpore en el valor de los precios unitarios»[[5]](#footnote-6).

Así pues, ni el sistema de precios unitarios –como metodología de estipulación del valor contractual–, ni el concepto de AIU, ni mucho menos la forma de calcularlo –es decir, su porcentaje–, son aspectos regulados en el conjunto de las disposiciones legales y reglamentarias que integran la normativa contractual del Estado. «La justificación de esta manera de cotizar el precio procede, incluso, de la formación universitaria que reciben los ingenieros, a quienes les enseñan esta metodología para elaborar las ofertas. En fin, lo que se quiere indicar con estos comentarios es que la necesidad de presentar una propuesta desglosando en forma intensa su precio no procede de la ley, ni del reglamento, sino de la costumbre, […]»[[6]](#footnote-7). De otro lado, quien define el valor de cada *letra* –AIU– es el proponente, pues goza de libertad empresarial para hacerlo en la elaboración de su oferta[[7]](#footnote-8).

En consecuencia, tanto las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como las excluidas de este –es decir, las que tienen un régimen especial– gozan de autonomía para configurar el precio y para establecer el sistema de pago más apropiado para satisfacer los fines de la contratación, respetando los límites previstos en el ordenamiento. En tal perspectiva, cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o en su documento equivalente, así como en el contrato, el sistema de precios unitarios y la figura del AIU; modelo que, como se indicó, es más pertinente para los contratos de tracto sucesivo, como el de obra. Por ende, la decisión de incluir el AIU, al igual que la metodología de delimitación de sus variables –ítems y porcentajes– debe obedecer a un juicioso análisis de oportunidad y conveniencia, que consulte las reglas de la experiencia, así como los aspectos particulares de cada negocio, y que se armonice con la garantía de los principios de la función administrativa y de la gestión fiscal, dentro de los cuales se halla el principio de economía, el cual exige la optimización de los recursos públicos.

**2.2. Gestión contractual de los componentes del AIU. Algunas reglas de común utilización**

Partiendo de las consideraciones anteriores, usualmente en los contratos cuyo valor se estructura bajo el sistema de precios unitarios y con el desglose del AIU, el precio se paga con base en el valor de los costos directos incrementados por el porcentaje del AIU, forma de pago que pueden incluir las entidades estatales en virtud de la autonomía de la voluntad a que remiten los artículos 13, 32 y 40 del EGCAP.

 Ahora bien, nada obstaría para que las partes le dieran otros efectos particulares a la forma en que pagan el precio estructurado con AIU, pues bien podrían incluir cláusulas o reglas bajo las cuales se estableciera que el valor de alguno o de todos los componentes de la Administración o los Imprevistos solo se pagan si el contratista demuestra que incurrió en algunos costos específicos. Así, podrían pactar que algunos de los ítems o costos que conforman la *Administración* solo se paguen si el contratista acredita que incurrió en ellos y bajo el monto que este logre demostrar.

 Sin embargo, una regulación como la anterior no es la que suele emplearse en los contratos estatales. Lo usual, que se advierte en la práctica de las entidades estatales, es que acuden al AIU con la finalidad de establecer un precio más estable, de manera que el valor del contrato consistirá en lo que resulte de afectar los costos directos por el porcentaje, en principio, invariable del AIU, de manera que a aquel valor se le suma este. Así las cosas, las partes asumen los riesgos inherentes a esta forma de pactar el precio, entendiendo aceptados los áleas normales que se presenten en la ejecución del contrato, de manera que aunque el contratista incurra en mayores costos de los ítems incluidos en la *Administración* al presentar su oferta, o que estos disminuyan, aparezcan algunos nuevos o desaparezcan algunos de ellos, el valor se mantenga invariable. De este modo, las partes optan por darle estabilidad al negocio, asumiendo cada una de ellas lo que le favorezca o desfavorezca, lo que evita, además, incurrir en costos de transacción relacionados con la necesidad de acreditar y verificar cada costo específico asociado a la *Administración*, lo que generaría más gastos tanto para la entidad como para el contratista.

 En este sentido, cuando las entidades estatales incluyen esta forma de desglosar el precio, en los últimos términos indicados, que es como usualmente lo hacen, al realizar el estudio de mercado elaboran un presupuesto estimado del valor de la ejecución del contrato, incluyendo los costos genéricos *indirectos* en que incurren los contratistas, entre ellos, los de la *Administración*. Lo anterior con la finalidad de definir el porcentaje con el que calculan el presupuesto, pese a que el monto de este componente varía ostensiblemente de un proponente a otro, pues el valor real de la *Administración* depende de circunstancias particulares de los proponentes[[8]](#footnote-9). De manera que las entidades calculan un valor estimado que, a su vez, sirve de guía para que los proponentes formulen sus ofertas, pero bajo la premisa de que pagarán un porcentaje fijo incluido por los interesados en sus propuestas, dado lo variable que resulta este valor, y lo complejo y gravoso de realizar un seguimiento minucioso a los costos en que incurren los contratistas por este componente en particular. Además, que estos podrían ser mayores a los inicialmente pactados con el contratista, de manera que la fijación de un porcentaje fijo y estable también resulta favorable a la entidad estatal, pues su contraparte no le podrá exigir un monto superior, bajo el argumento de que incurrió en costos adicionales asociados al componente Administración[[9]](#footnote-10).

 En efecto, frente a los costos que suelen incluirse en la Administración –A–, la jurisprudencia, a partir de la práctica de las entidades estatales, ha señalado que: «Los costos indirectos incorporados en el A, corresponden como regla general a gastos de la oficina central, honorarios del director de obra, y de personal especializado. Generalmente estos costos pueden estar compartidos con los diversos contratos de obra que en forma simultánea esté ejecutando el contratista. Un ejemplo corresponde a los costos de la oficina central, y de los asesores de proyectos». En términos similares, pero más precisos, la doctrina, recogiendo la casuística de los contratos estatales, señala de forma más pormenorizada los gastos que se asocian a la –A–, donde se incluyen importantes costos indirectos en que se incurre en la ejecución:

Para entender mejor el tema conviene especificar que si los gastos que hacen parte de la A se encuentran: i) el pago de salarios y prestaciones sociales del personal profesional y especializado necesario para ejecutar la obra –es el caso del Director de obra, los arquitectos, ingenieros y contadores, eventualmente abogados u otros; pero no se incluyen los obreros–, ii) pago de salarios y prestaciones sociales del personal logístico y de apoyo no dedicado directamente con la ejecución del contrato –por ejemplo: las secretarias de la empresa, el servicio de cafetería en mensajero, la vigilancia, los seguros, etc.– sin los que la empresa no puede funcionar; iii) pago de arrendamiento de las instalaciones necesarias para el funcionamiento de la empresa –oficinas y campamento de la obra–; iv) pago de impuestos y gravámenes en general que afectan la actividad o el contrato; v) valor de las fotocopias, papelería en general y equipos de oficina, vi) transporte terrestre, tiquetes aéreos y arrendamiento de vehículos –distintos de la maquinaria que se emplea en la obra–, vii) pólizas del contrato, viii) pago de servicios públicos y otras comunicaciones –como el servicio celular– y ix) gastos en que se incurra para realizar ensayos de laboratorio[[10]](#footnote-11).

 Partiendo de la forma usual como se estructuran los contratos estatales bajo la metodología del AIU, la doctrina expresa que este porcentaje se mantiene invariable, pese a los costos reales en que se incurra en la ejecución, pues las partes previamente acuerdan la forma de pago del precio del contrato, que se realiza con base en los costos directos del contrato, sumados con el porcentaje del AIU aplicado a aquellos costos[[11]](#footnote-12). En particular frente al componente A, expresa:

Este porcentaje del valor del contrato también lo determina cada oferente–contratista con libertad, pues a él incumbe establecer cuánto ascienden sus gastos de administración, y si al final resultan superiores no puede exigir de la entidad, por esa sola circunstancia, un reembolso, porque para ella se trataba de un dato indicativo sobre la manera como se halla el valor total de la obra, de ninguna manera determinante de la forma como se paga cada actividad. A la inversa sucede lo mismo, si el gasto es inferior al presupuestado la entidad no puede pagar menos de lo pactado, sino los precios unitarios acordados por la *A* –y dicho sea de paso, también por la *I* y la *U*–.

Tal es la forma usual como se pacta el precio en los contratos estatales cuyo valor se define con base en la metodología del AIU. Lo anterior, sin perjuicio de que las partes en el contrato establezcan las cláusulas que a bien tengan, pues se trata de un aspecto en que la autonomía de la voluntad de que gozan las entidades estatales –y sus contratistas– despliega importantes efectos, por tratarse de un aspecto que no regula de forma específica el EGCAP.

**2.3. Margen mínimo en la subasta inversa, anticipo y pago anticipado**

Teniendo en cuenta que en la consulta se plantean dos preguntas adicionales, relacionada con los lances de precios en la subasta inversa, así como con la posibilidad de pactar anticipo o pago anticipado, se efectúan a continuación algunos comentarios acerca de dichos temas.

En relación con la pregunta que se formula sobre si en la subasta inversa los lances se deben hacer incluyendo el IVA, cabe señalar que dicho certamen es una forma de presentación dinámica de la oferta, respecto de la cual el Decreto 1082 de 2015 dispone, en el numeral 6 del artículo 2.2.1.2.1.2.2., que «serán válidos los Lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el Margen Mínimo establecido». Este margen mínimo debe definirlo la entidad estatal en el pliego de condiciones, como lo establece el numeral 1 del mismo artículo. Además, el artículo 2.2.1.1.1.3.1. de dicho Decreto dispone que el margen mínimo es el «Valor mínimo en el cual el oferente en una subasta inversa debe reducir el valor del Lance o en una subasta de enajenación debe incrementar el valor del Lance, el cual puede ser expresado en dinero o en un porcentaje del precio de inicio de la subasta». Así pues, la definición el margen mínimo de cada lance y la forma como se integra su valor es un asunto que debe establecer la entidad estatal en el pliego de condiciones.

Finalmente, las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o pactar en los contratos la entrega de anticipo o pago anticipado, según lo que resulte más conveniente al cumplimiento de los fines del Estado, de acuerdo a los estudios previos efectuados en la fase de planeación. Sin perjuicio de lo anterior, deberán tener en cuenta que «En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato», según lo establece el primer inciso del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Obsérvese que la norma no distingue tipologías contractuales y, en tal sentido, también se podría entregar anticipo o pago anticipado en un contrato de prestación de servicios profesionales, respetando el tope anteriormente señalado.

**3. Respuestas**

«[…] ¿En cuál o cuáles tipologías contractuales aplica el AIU?»

La metodología de estipulación del precio a través de la utilización de las variables AIU, como forma de calcular los costos indirectos, no tiene una regulación expresa en el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en el Decreto 1082 de 2015 o en disposiciones normativas complementarias. Por tanto, no hay un listado legal o reglamentario de tipologías contractuales que la admitan. Lo que existe es una competencia para las entidades estatales, reconocida en el artículo 40 de la Ley 80 de 1993, en los siguientes términos: «En los contratos que celebren las entidades estatales podrán incluirse las modalidades, condiciones y, en general, las cláusulas o estipulaciones que las partes consideren necesarias y convenientes, siempre que no sean contrarias a la Constitución, la ley, el orden público y a los principios y finalidades de esta ley y a los de la buena administración». Por tanto, el AIU, como metodología de pacto del precio que proviene de la costumbre mercantil, se puede utilizar en principio en cualquier tipología contractual; aunque lo más común es que se use en los contratos de tracto sucesivo, especialmente en los que se distinguen los precios unitarios.

«[…] ¿En que modalidad o modalidades de selección aplica el AIU»

Como se indicó al responder la pregunta anterior, al igual que en las consideraciones de este concepto, el AIU es un método de estructuración del precio de los contratos. La determinación de este sistema de estipulación del valor debe ser el resultado de los estudios previos, y especialmente de los análisis de tipo técnico y financiero (o del análisis del sector). Solo a partir de tales estudios la entidad estatal podrá concluir si es oportuno y conveniente establecer que el precio del contrato y, por tanto, la propuesta del oferente, se deberá establecer distinguiendo los costos directos respecto de los costos indirectos; estos últimos representados en el AIU. En consecuencia, no hay a priori modalidades de selección en las que la ley o el reglamento establezcan que se debe utilizar el AIU, ya que tal decisión obedece a lo que resulte más conveniente a la entidad estatal, en cumplimiento del principio de planeación.

«[…] ¿En la subasta inversa el certamen debe realizarse incluyendo el IVA o los lances deben realizarse antes de IVA?»

El artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015 establece que el margen mínimo en la subasta inversa es el «Valor mínimo en el cual el oferente en una subasta inversa debe reducir el valor del Lance o en una subasta de enajenación debe incrementar el valor del Lance, el cual puede ser expresado en dinero o en un porcentaje del precio de inicio de la subasta». Así pues, la definición el margen mínimo de cada lance y la forma como se integra su valor es un asunto que debe establecer la entidad estatal en el pliego de condiciones.

«[…] ¿En un contrato de prestación de servicios profesionales se podrá pactar un anticipo o pago anticipado por parte de la administración?».

Las entidades estatales cuentan con discrecionalidad para establecer en el pliego de condiciones o pactar en los contratos la entrega de anticipo o pago anticipado, según lo que resulte más conveniente al cumplimiento de los fines del Estado, de acuerdo con los estudios previos efectuados en la fase de planeación. Sin perjuicio de lo anterior, deberán tener en cuenta que «En los contratos que celebren las entidades estatales se podrá pactar el pago anticipado y la entrega de anticipos, pero su monto no podrá exceder del cincuenta por ciento (50%) del valor del respectivo contrato», según lo establece el primer inciso del parágrafo del artículo 40 de la Ley 80 de 1993. Obsérvese que la norma no distingue tipologías contractuales y, en tal sentido, también se podría entregar anticipo o pago anticipado en un contrato de prestación de servicios profesionales, respetando el tope anteriormente señalado.

Se advierte, en todo caso, que el pronunciamiento que, en materia consultiva, efectúa la Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– tiene que ver con la interpretación, en abstracto, de normas de carácter general y no implica la valoración de circunstancias concretas en la actividad contractual de las entidades estatales.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Jorge Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual |

1. «La manera como las ofertas presentan el precio varía demasiado, incluso por razón de la costumbre que se impone en determinados negocios. Por ejemplo, tratándose de la compraventa, del suministro o la prestación de servicios profesionales –entre otros contratos, que de hecho son la mayoría– el valor que se ofrece no se desglosa para revelar al destinatario su estructura de costos. El proponente se limita a establecer una cifra por la que está dispuesto a asumir ciertas obligaciones, pero el comprador desconoce cómo se compone internamente, es decir, no sabe –ni usualmente le interesa conocerlo– qué parte del valor corresponde a gastos de mano de obra, de transporte, de energía, cuál es la utilidad esperada, entre otros conceptos. En estos casos se limita a conocer con claridad absoluta cuánto le costará el bien o el servicio, porque es lo que pagará.

»Sin embargo, en otros negocios, como la obra pública, la concesión y la consultoría, el Estado está acostumbrado a que se desglosen intensamente los costos, exigiendo no sólo el precio total sino una distinción entre los *costos directos* y los *costos indirectos*. Los primeros son los gastos imprescindibles para ejecutar la obra, entre los que se encuentra: la adquisición de materiales, insumos y suministros, la inversión en equipos, el pago de la mano de obra de las cuadrillas de trabajadores obreros y otros gastos afines –representados en los *ítems* que componen el contrato–. Los costos *indirectos* aluden a los gastos que también son necesarios para la obra, pero que no hacen parte de los elementos mismos con los que se construye, es decir, se trata de los costos de administración de la obra, los imprevistos que se presentan durante su ejecución y la utilidad esperada» (MARÍN CORTÉS, Fabián. El precio. Serie: Las cláusulas del contrato estatal. Medellín: Librería Jurídica Sánchez y Centro de Estudios de Derecho Administrativo –CEDA–, 2012. pp. 63-64). [↑](#footnote-ref-2)
2. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 14 de octubre de 2011. Exp. 20811, C.P. Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-3)
3. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 5 de septiembre de 2018, radicado No. 11001-03-06-000-2018-00124-00 C.P. Édgar González López. [↑](#footnote-ref-4)
4. «Los costos indirectos incorporados en el A, corresponden como regla general a gastos de la oficina central, honorarios del director de obra, y de personal especializado. Generalmente estos costos pueden estar compartidos con los diversos contratos de obra que en forma simultánea esté ejecutando el contratista. Un ejemplo corresponde a los costos de la oficina central, y de los asesores de proyectos». [↑](#footnote-ref-5)
5. «…la utilidad es el beneficio económico que pretende percibir el contratista por la ejecución del contrato y por costos de administración se han tenido como tales los que constituyen costos indirectos para la operación del contrato, tales como los gastos de disponibilidad de la organización del contratista; el porcentaje para imprevistos, como su nombre lo indica, está destinado a cubrir los gastos con los que no se contaba y que se presenten durante la ejecución del contrato» (Consejo de Estado. Sección Tercera. Consejero Ponente: Ramiro Saavedra Becerra. Sentencia del 28 de agosto de 2003. Radicado: 17.554). [↑](#footnote-ref-6)
6. MARÍN, Op. Cit., pp. 64-65. [↑](#footnote-ref-7)
7. Ibíd., p. 66. [↑](#footnote-ref-8)
8. «Que el porcentaje sea superior o inferior, o que para una empresa sea mayor o menor que para otra, depende de muchas razones, por ejemplo: del personal que se requiera en la obra –unas empresas emplean más o menos que otras–; de la magnitud del trabajo; de las cargas administrativas que cada empresa tienen –pensionados, convenciones colectivas y otros; del tamaño de la misma –mientras más grande es la A tiende a ser mayor; del costo de los campamentos; del transporte del personal; del sitio de las obras –si la empresa tiene un domicilio en el lugar del trabajo su A tiende a ser menor, y si se encuentra en otra ciudad tiende a subir, por ejemplo porque el salario de los ingenieros se incrementa por los viáticos–». (Ibíd, p. 76). [↑](#footnote-ref-9)
9. Lo anterior, sin perjuicio de las fórmulas de reajuste que se establezcan en el contrato y lo establecido en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. En tal sentido, en los casos de desequilibrio económico, porque los costos indirectos en los que incurre el contratista exceden el alea normal, es decir, le causan una afectación grave de su economía, podría exigirle a la entidad que le pague más de lo que se estipuló en la A o en la I, siendo esta una circunstancia extraordinaria. [↑](#footnote-ref-10)
10. Ibíd, p. 77. [↑](#footnote-ref-11)
11. Lo anterior, sin perjuicio de las fórmulas de reajuste que se establezcan en el contrato y lo establecido en el artículo 27 de la Ley 80 de 1993. En tal sentido, en los casos de desequilibrio económico, porque los costos indirectos en los que incurre el contratista exceden el alea normal, es decir, le causan una afectación grave de su economía, podría exigirle a la entidad que le pague más de lo que se estipuló en la A o en la I, siendo esta una circunstancia extraordinaria. [↑](#footnote-ref-12)