CCE-DES-FM-17

**PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Concepto**

La «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», por su parte, 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». En este punto, 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 antes mencionada.

**OFERTA CON VALOR ARTIFICALMENTE BAJO– Decreto 1082 de 2015**

De conformidad con elartículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, ante una propuesta artificialmente baja, la entidad estatal está obligada a realizar los siguientes pasos: (i) requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido, (ii) analizar las explicaciones y (iii) con base en lo anterior, rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas. Así, la entidad deberá, inicialmente, determinar si la propuesta es considerada artificialmente baja, de acuerdo con la información del análisis del sector y, posteriormente, realizar los pasos señalados.

**PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Criterios de identificación**

la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación» recomienda a las entidades estatales tener en cuenta como insumos la siguiente información: (i) promedio del valor de las ofertas; ii) mediana del valor las ofertas; (iii) desviación estándar del valor de las ofertas; iv) diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas; v) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas; (vi) 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.

**DOCUMENTO BASE – Causales de rechazo – Precio artificialmente bajo**

El Capítulo I del «Documento Base» del procesos de licitación de obra pública infraestructura de transporte, establece la información general del proceso. En el numeral 1.15 de este Capítulo, se contemplan las causales de rechazo de la oferta, que deben ser atendidas por las entidades sin que puedan ser incluidas causales distintas. Conforme el literal X, se rechazará la oferta «cuando se determine que el valor total de la oferta es artificialmente bajo, de acuerdo con lo establecido en la sección 4.1.3». Lo propio establece el literal Y del numeral 1.15 del «Documento Base» del procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública infraestructura de transporte.

[…] en los casos en que se presente una oferta artificialmente baja, el numeral 4.1.3., del Capítulo IV del «Documento Base» remite expresamente al procedimiento establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015. Además, la entidad pública podrá acudir a los parámetros definidos en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de Contratación.



CCE-DES-FM-17

Bogotá, 07 Abril 2021

Señor

**Nicolás Figueroa Correa**

Ciudad

**Concepto C – 112 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Concepto / OFERTA CON VALOR ARTIFICALMENTE BAJO– Decreto 1082 de 2015 / PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJOS – Criterios de identificación / DOCUMENTO BASE – Causales de rechazo – Precio artificialmente bajo |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210215001216 |

Estimado señor Figueroa Correa:

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, y dentro de los términos establecidos en el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011, modificado por el artículo 5 del Decreto Legislativo 491 del 28 de marzo de 2020 la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 15 de febrero de 2021.

**1. Problema planteado**

Usted formula la siguiente pregunta: «Cuando en un proceso de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 3) la entidad advierte que algunas ofertas son artificialmente bajas una vez aplicada la metodología de la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas, se debe proceder a rechazar las ofertas de acuerdo a la causal de rechazo X o en su defecto se les debe permitir justificar el valor y ser tenidas en cuenta».

**2. Consideraciones**

Para absolver el interrogante planteado, se analizará el precio artificialmente bajo como causal de rechazo de la oferta, así como su aplicación en los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte adoptados por la Entidad.

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 y C–767 del 7 de enero de 2021. La tesis propuesta se expone a continuación.

**2.1. Precio artificialmente bajo como causal de rechazo en los procedimientos de selección**

Según el artículo 26.6 de la Ley 80 de 1993, los contratistas responderán cuando presenten ofertas que resulten artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato. El precio artificialmente bajo es definido como aquel que, además de ser muy reducido, no encuentra fundamento en el tráfico comercial. En este sentido, la entidad estaría imposibilitada para aceptar la propuesta artificialmente baja, so pena de la infracción de los principios de la contratación pública. Así lo señalo el Consejo de Estado en sentencia del 4 de junio de 2008, en los siguientes términos[[1]](#footnote-1):

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 […]

Por su parte, la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», 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». En este punto, 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 resto de proveedores en el mercado», según lo establece la guía antes mencionada.

De otro lado, el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 regula el procedimiento a seguir en los eventos en que se presenten propuestas 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.

De lo expuesto se desprende que, ante una propuesta artificialmente baja, la entidad estatal está obligada a: i) requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido; ii) analizar las explicaciones; y iii) con base en lo anterior, rechazar la oferta o continuar con su análisis en la fase de evaluación. Así, la entidad deberá, inicialmente, determinar si la propuesta es considerada artificialmente baja, de acuerdo con la información del análisis del sector y, posteriormente, agotar el procedimiento indicado.

Por su parte, la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación» recomienda a las entidades estatales tener en cuenta la siguiente información: i) promedio del valor de las ofertas; ii) mediana del valor las ofertas; iii) desviación estándar del valor de las ofertas; iv) diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas; v) diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio del valor de las ofertas; vi) 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 estos datos, la entidad puede emplear herramientas para identificar ofertas que pueden ser artíficamente bajas, tales como la comparación absoluta o la comparación relativa. La comparación absoluta consiste en contrastar cada oferta con el costo estimado del bien o servicio, de acuerdo con el estudio del sector. En este caso, si se reciben menos de cinco (5) ofertas, se debe solicitar aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje en relación con el costo estimado por la entidad estatal. La comparación relativa consiste en comparar cada oferta con las demás presentadas.

Colombia Compra Eficiente ha sugerido a las entidades aplicar la siguiente metodología para identificar ofertas con «precios artificialmente bajos», en aquellos procesos en los que hay cinco (5) o más ofertas:

1. Tomar el conjunto de ofertas a evaluar.

2. 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.

3. Calcular la desviación estándar del conjunto.

4. Determinar el valor mínimo aceptable.[[2]](#footnote-2)

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», debe tomarse 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:



Por último, el *valor mínimo aceptable*, será igual a la *mediana* menos la *desviación estándar*. De esta manera, la entidad puede identificar como ofertas artificialmente bajas las que se encuentren por debajo de ese valor mínimo. 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, pues sólo constituye una orientación o lineamiento para sus procesos de contratación.

La Guía también contempla los casos en los que el contratista se selecciona a través de *subasta inversa*, en los cuales el criterio de evaluación es el precio. En este evento, la Agencia recomienda tener especial cuidado, ya que es común que ofertas competitivas puedan parecer artificialmente bajas en el desarrollo de la subasta inversa.

En todo caso, la Guía sugiere llevar a cabo las siguientes actuaciones: i) comparar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio, de acuerdo con el estudio del sector que elaboró la entidad. De todos modos, la verificación de las ofertas artificialmente bajas se puede sustentar en información adicional, como, por ejemplo, los precios de fabricantes y otros factores económicos relevantes. ii) Solicitar explicaciones a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20% o más en relación con el precio estimado por la Entidad Estatal. Para tales fines, se sugiere acudir al método de *comparación absoluta*, previamente explicado. Por último, iii) analizar la información remitida por el proponente requerido y, con fundamento en esta, considerar el rechazo de las ofertas por la configuración de alguno de los eventos señalados en la Sección VII de la mencionada Guía. Este documento se refiere a los eventos en los que el proponente omitió diligenciar algún ítem o componente de la oferta; cometió un error aritmético en la determinación del valor total de la oferta; ofreció por una unidad de medida diferente a la solicitada por la Entidad Estatal; u ofreció condiciones técnicas o de ejecución del contrato que no se ajustan a las especificaciones requeridas por la Entidad.

Una vez que la entidad haya surtido su proceso de determinación de una propuesta como artificialmente baja y considerando que la oferta se encuentra inmersa en esta circunstancia, es necesario requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Posteriormente, el comité evaluador analizará las explicaciones y decidirá si rechaza la oferta o continúa con el análisis de la misma en el proceso de evaluación de ofertas.

La ley y el reglamento no determinan la forma ni el momento para requerir a los proponentes para que justifiquen el precio ofertado. Por tanto, la determinación de tales asuntos es facultativa para cada entidad pública, para lo cual debe tener presentes las particularidades de cada modalidad de selección de contratistas, partiendo de la base de que la entidad solo podrá pedir explicaciones al proponente cuando conozca su oferta económica.

En el evento en que el proponente no allegue información una vez se haya requerido, se tratará de una omisión que el comité evaluador deberá analizar. De ser el caso, podrá rechazar la oferta si la duda que tiene es de tal magnitud que no tomar la decisión podría eventualmente comprometer la legalidad del proceso.

El requerimiento debe comunicarse al proponente por el medio que la entidad considere más eficaz e idóneo, de acuerdo con el caso y las circunstancias particulares de la información objeto de requerimiento. Puede acudir a mensajes electrónicos y otros de similar informalidad. En relación con este aspecto, en el concepto del 7 de noviembre de 2019 –radicado No. 2201913000008288–, esta Agencia avaló en abstracto la idoneidad de una llamada telefónica para comunicar el requerimiento al oferente. La entidad estatal, entonces, no tiene la obligación de notificar dicho requerimiento al proponente, pues el mismo es un acto de trámite y no uno definitivo[[3]](#footnote-3).

En cuanto al término que se debe otorgar a los proponentes para que expliquen el precio ofertado, es preciso indicar que es un asunto que también queda a la discrecionalidad de la entidad. Sin embargo, la discrecionalidad debe ejercerse de manera sensata, con buen criterio y de forma prudente. Así lo explicó la Sección Quinta del Consejo de Estado en la sentencia del 10 de junio de 1992, en la que resaltó que «los (actos) denominados discrecionales […] se emiten por la autoridad administrativa en virtud de que la ley ha creído conveniente dejar a la sensatez, a la oportunidad, al buen criterio y al suficiente tacto que ha de presidir la gestión pública y enmarcar en la prudencia la toma de decisiones, con orden del buen servicio que ha de regir y de guiar sus tareas»[[4]](#footnote-4).

La doctrina foránea se ha pronunciado en similar sentido, al argumentar que la discrecionalidad administrativa tiene dos limitantes: una, el respeto a la finalidad jurídica que justifica, que no es nada distinto a satisfacer el interés general; y otra, que el uso de la discrecionalidad sea necesaria para cumplir el interés jurídico que se tutela. En estos términos, la entidad deberá adoptar una medida que esté acorde con el interés general[[5]](#footnote-5).

La entidad tiene entonces la facultad de definir el término mínimo que otorgará a los proponentes para aclarar el precio artificialmente bajo. No obstante, dicho término debe estar acorde, por un lado, con el interés general y, por el otro, con los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como también con los principios del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

Finalmente, verificada la información remitida por el proponente, la entidad debe definir si rechaza o no la oferta. En la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación», la Agencia Nacional de Contratación Pública precisó que se debe rechazar 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». Lo anterior, sin perjuicio de los eventos señalados en la Sección VII de la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente», los cuales, debe advertirse, son criterios orientadores para las entidades públicas y no «causales de rechazo» en estricto sentido.

Todo lo anterior, teniendo en cuenta que la referida Guía contiene criterios orientadores para las entidades públicas, los cuales, en consecuencia, no son vinculantes ni de obligatorio acatamiento. En otras palabras, las entidades están facultadas para aplicar los criterios contenidos en la Guía o acudir, si bien lo tienen, a otro tipo de criterios que consideren más apropiados para cada proceso de contratación.

**2.2. Precio artificialmente en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte**

Los pliegos tipo aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en el 2007, cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[6]](#footnote-6). La orientación inicial del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los pliegos tipo en todos los contratos estatales, pues en el proyecto el parágrafo 3º disponía que: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[7]](#footnote-7)

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[[8]](#footnote-8). Sin embargo, en el texto aprobado, los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[9]](#footnote-9).

Posteriormente, el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para algunos contratos, en los siguientes términos:

Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. *Dentro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia* […] *teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos* […]. (Énfasis fuera de texto)

No obstante, el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con los siguientes aspectos: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) las responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[[10]](#footnote-10).

Sin perjuicio de lo anterior, la exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen al logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una administración pública más eficiente y moderna.

En ejercicio de la competencia conferida por el citado parágrafo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, por medio del que se adoptaron los documentos tipo para licitaciones públicas para selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte. En esta medida, el reglamento adicionó la Sección 6 y la Subsección 1 al Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

El artículo 2.2.1.2.6.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sobre el objeto de los «Documentos Tipo» adoptados por el Decreto 342 de 2019, señala que «La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte». Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto –referido al alcance de los documentos tipo–dispone que «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte».

El Gobierno Nacional, mediante el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 342 de 2019, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo. Esto tuvo lugar con la expedición de la Resolución No. 1798 del 1º de abril de 2019, por medio del cual implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente luego de identificar, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte, la necesidad de actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación pública en orden de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la versión 2. De esta manera expidió la Resolución No. 045 del 14 de febrero de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019».

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019. Mediante ese Decreto se autorizaron los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 2 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.2.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte. Además, el 2.2.1.2.6.2.3 ibidem facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. La entidad ejerció esta competencia mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Finalmente, el Gobierno Nacional ejerció la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 594 de 2020, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de mínima cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 3 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.3.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.3.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación –DNP– y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los documentos tipo. Esta competencia fue ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 094 del 21 de mayo de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, consciente de la afectación económica que causaron las medidas adoptadas para contener la pandemia COVID – 19 en el país, decide actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte y, en consecuencia, adopta medidas en apoyo a la industria nacional. Por tanto, Colombia Compra Eficiente expide las Resoluciones No. 240 y 241 del 27 de noviembre 2020, mediante las cuales se adoptan los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y de selección abreviada de menor cuantía – versión 2 de infraestructura de transporte, lo cuales son obligatorios a partir del 1º de enero de 2021.

Ahora bien, el Capítulo I del «Documento Base» para los procedimientos de licitación de obra pública infraestructura de transporte contiene la información general del proceso. El numeral 1.15 de este Capítulo contempla las causales de rechazo de la oferta, que deben ser atendidas por las entidades sin que puedan ser incluidas causales distintas. Conforme el literal X, se rechazará la oferta «cuando se determine que el valor total de la oferta es artificialmente bajo, de acuerdo con lo establecido en la sección 4.1.3». Lo propio establece el literal Y del numeral 1.15 del «Documento Base» del procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública infraestructura de transporte.

En este contexto, el numeral 4.1.3., del Capítulo IV «Criterios de Evaluación, Asignación de Puntaje y Criterios de Desempate», regula lo referente al precio artificialmente bajo. Según esta disposición, «en el evento en que el precio de una oferta, en el momento de la evaluación, no parezca 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, la entidad aplicará el proceso descrito en el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015. Además, la entidad podrá acudir a los parámetros definidos en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de Contratación de Colombia Compra Eficiente, como un criterio metodológico».

Como se evidencia, en los casos en que se presente una oferta artificialmente baja, el numeral 4.1.3 del Capítulo IV del «Documento Base» remite expresamente al procedimiento previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015. Además, la entidad pública podrá acudir a los parámetros definidos en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación.

Tal como se expuso en el acápite anterior, la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación establece criterios orientadores para las entidades públicas, que podrán aplicar para efectos de determinar si una oferta es artificialmente baja. Sin embargo, no se trata de criterios vinculantes, de manera que las entidades pueden, a partir de los datos de los que dispongan, servirse de otros métodos razonables, para establecer el valor mínimo aceptable, justificando satisfactoriamente el resultado.

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 impone el deber a las entidades públicas de requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido, para posteriormente analizarlas y con base en ello, definir si procede el rechazo de la oferta o se continúa con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

En conclusión, cuando una oferta es considerada como artificialmente baja, la entidad está obligada a requerir al proponente para que aclare el valor de la oferta. Con base en esta justificación, el comité evaluador definirá si se rechaza la oferta o si continúa con su evaluación. En consecuencia, no podrá rechazar la oferta sino ha efectuado dicho requerimiento, pues, según lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015, el rechazo de la oferta procede cuando las explicaciones del proponente son insuficientes o insatisfactorias.

**3. Respuesta**

«Cuando en un proceso de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 3) la entidad advierte que algunas ofertas son artificialmente bajas una vez aplicada la metodología de la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas, se debe proceder a rechazar las ofertas de acuerdo a la causal de rechazo X o en su defecto se les debe permitir justificar el valor y ser tenidas en cuenta»

En los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, se contempla el procedimiento a seguir en los casos en que se presenten precios artificialmente bajos. En tal sentido, conforme al numeral 4.1.3 del documento base, en el evento en que el precio de una oferta no parezca suficiente para garantizar la correcta ejecución del contrato, la entidad aplicará el procedimiento previsto en el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015. Además, podrá acudir a los parámetros definidos en la «Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación».

De conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015, identificada la oferta con «precios artificialmente bajos», la entidad debe: i) solicitar aclaración a los proponentes, ii) analizar las explicaciones obtenidas, 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. Solo en este ultimo caso se aplicará la causal prevista en el numeral 1.15, numeral X, del documento base.

Para efectos de la determinación de una oferta como artificialmente baja, la guía mencionada anteriormente explica algunos criterios y metodologías que facilitan la determinación de dicho valor. Sin embargo, como la Guía no es vinculante, las entidades pueden, a partir de los datos de los que dispongan, servirse de otros métodos razonables para establecer el valor mínimo aceptable, justificando satisfactoriamente el resultado.

Así las cosas, en el caso en que se determine que una oferta es artificialmente baja, de conformidad con la metodología aplicada por la entidad, la oferta no podrá ser rechazada de plano. El artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 establece para esta situación el deber de la entidad estatal de requerir al oferente y brindarle la oportunidad de presentar explicaciones. Posteriormente, el comité evaluador debe emitir la recomendación de rechazar la oferta o continuar con la evaluación.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar FlórezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya PenagosGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar. [↑](#footnote-ref-1)
2. Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación. p. 5. [↑](#footnote-ref-2)
3. De acuerdo con el Consejo de Estado, Sección Quinta, sentencia del 22 de octubre de 2009. C.P. Filemón Jiménez, los actos administrativos de fondo son aquellos que concluyen la actuación administrativa, en tanto que deciden directa o indirectamente el fondo del asunto y producen efectos jurídicos definitivos; mientras que los actos de trámite por sí mismos no concluyen la actuación administrativa, salvo que, como lo prevé la norma, la decisión que se adopte impida que continúe tal actuación, caso en el cual se convierte en un acto administrativo definitivo, porque pone fin al procedimiento administrativo. [↑](#footnote-ref-3)
4. Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 10 de junio de 1992. Exp. No. 4.249. C.P. Álvaro Lecompte Luna. [↑](#footnote-ref-4)
5. DROMI, Roberto. Reforma del Estado y Privatizaciones. Tomo 2. Pliegos de condiciones. Buenos Aires: Astrea, 1991. p. 8. «La discrecionalidad tiene por lo menos dos límites evidentes. Uno es el respeto a la finalidad jurídica que justifica y da sustento al poder de la autoridad competente; el otro hace referencia a la necesidad de que el uso de la discrecionalidad administrativa, en nada sobrepasa lo rigurosamente necesario para el cumplimiento del interés jurídico que deba ser legítimamente tutelado. De ahí que si la finalidad que justifica cierta decisión discrecional es la de satisfacer adecuadamente el interés público, sólo él puede servir como criterio para la adopción de la medida». [↑](#footnote-ref-5)
6. El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones, razón por la cual dispuso lo siguiente: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades».  [↑](#footnote-ref-6)
7. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005.   [↑](#footnote-ref-7)
8. *Ibídem*.   [↑](#footnote-ref-8)
9. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado.  [↑](#footnote-ref-9)
10. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

»Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

»Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local, el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

»La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

»En todo caso, serán de uso obligatorio los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente».  [↑](#footnote-ref-10)