CCE-DES-FM-17

**PLANEACIÓN – Finalidad**

La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, la cual exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos. Esto con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y cuáles son sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior conlleva a una diligente escogencia de la mejor oferta para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las entidades estatales.

**ESTUDIOS PREVIOS – Principio de economía**

en virtud del principio de economía, para iniciar un proceso de contratación se requieren unos estudios previos que permitan estructurar, concretar y viabilizar los aspectos esenciales del futuro contrato, dentro de los cuales se encuentran su objeto y valor estimado, entre otros elementos. Los componentes de los estudios previos que sirven de soporte para elaborar el proyecto de pliego, los pliegos de condiciones y el contrato, están previstos en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, norma que exige que se determine el objeto a contratar con sus especificaciones y se estime el costo que implica la celebración del contrato […]

Para cumplir este objetivo es necesario el estudio del mercado y el análisis del sector económico y de los oferentes, actividad de planeación previa que sirve para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar a través del proceso de contratación de bienes, obras o servicios. En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone lo siguiente: «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».

**GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DEL SECTOR – Finalidad – Alcance**

Colombia Compra Eficiente dispone de una «Guía para la Elaboración de Estudios del Sector», instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la entidad estatal pretende adquirir para diseñar el proceso de contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo. En dicho instrumento, se recomienda que un análisis integral sobre varios aspectos del mercado –económico, técnico, regulatorio, etc.–, lo cual permitirá que la entidad delimite con precisión qué bienes y servicios existen, cuáles son las condiciones de su comercialización, cómo es la oferta y la demanda y cuáles son los factores que inciden en el valor del contrato, tales como el análisis de precios, las cargas tributarias, la tasa de cambio, las garantías, los gastos de transporte, etc.

**GUÍAS Y MANUALES – OBLIGATORIEDAD**

[…] la obligatoriedad de las herramientas normativas expedidas por Colombia Compra Eficiente depende de si existe una norma de rango legal o de reglamentario, diferente de la general del Decreto Ley 4170 de 2011, que confiera la competencia para regular determinado aspecto de la contratación estatal. Si la competencia no proviene de la ley o el reglamento, sin importar que se trate de una guía o un manual, su función estará limitada a dar orientaciones o a reproducir normas, esto es, no tendrá fuerza obligatoria y, en consecuencia, no será vinculante para sus destinatarios, con independencia del nombre que tenga. […] En suma, las guías previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015 son de obligatorio cumplimiento. En contraste, las demás guías y manuales expedidos por la Agencia, incluyendo la guía de estudios del sector en los procesos de contratación, son criterios de buenas prácticas y de apoyo a los partícipes de la contratación pública. Si bien el apartado II del anexo previsto en la guía alude a unas fórmulas de análisis estadístico para entender el comportamiento de una serie de datos que conforman una muestra, es necesario tener en cuenta que –conforme a la parte introductoria– «[…] Este documento contiene algunas recomendaciones generales de Colombia Compra Eficiente, y no debe ser utilizado de manera mecánica. La profundidad del estudio del sector depende de la complejidad del Proceso de Contratación». Por tanto, para efectos de una planeación adecuada del contrato, la entidad puede acoger las fórmulas que estime pertinentes de acuerdo con el alcance del proyecto.



Señora

**Andrea Verónica Herrera Cortés**

Bogotá D.C.

 **Concepto C –294 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PLANEACIÓN – Finalidad / ESTUDIOS PREVIOS – Principio de economía / GUÍA PARA LA ELABORACIÓN DE ESTUDIOS DEL SECTOR – Finalidad – Alcance / GUÍAS Y MANUALES – OBLIGATORIEDAD  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210729006643 |

Estimada señora Herrera:

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 29 de julio de 2021.

1. **Problemas planteados**

Considerando que «[…] algunos auditores han interpretado que las fórmulas estadísticas descritas en la “guía de análisis de sector” son de obligatoria aplicación al momento de realizar el estudio de mercado para determinar el valor estimado del contrato […]», usted realiza las siguientes preguntas: i) «¿Las fórmulas estadísticas contenidas en la guía para análisis del sector son de obligatoria aplicación por parte de las entidades o la entidad es libre de escoger la fórmula que considere adecuada al objeto a contratar para no poner en riesgo la ejecución del proyecto a desarrollar?», ii) «¿La aplicación de las fórmulas descritas en la guía de análisis del sector depende solo de los valores obtenidos en las consultas realizadas o la entidad al momento de escoger una formula puede considerar también la complejidad técnica del objeto y utilizar una formula estadística cuyo resultado no necesariamente genere el menor valor estimado?», iii) «¿La guía de análisis del sector y las fórmulas estadísticas allí descritas se aplica solo para la elaboración de análisis financieros de los posibles proponentes o también se aplica al estudio de mercado para la obtención del valor estimado del contrato o presupuesto oficial del proceso de selección?» y iv) «¿Es diferente el estudio de mercado realizado para obtener el presupuesto oficial del proceso al análisis del sector que, según la guía se realiza para obtener otros insumos diferentes al valor del eventual contrato? ¿en dónde considera la Agencia que radicaría esa diferencia?».

**2. Consideraciones**

Es importante destacar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, en términos generales, sobre el deber de elaborar análisis del sector en los Conceptos 2202013000000037 del 7 de enero de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio, C-387 del 23 de junio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-671 de 23 de noviembre de 2020 y C-215 del 12 de mayo de 2021. Por otra parte, la Agencia también estudió la naturaleza jurídica y fuerza vinculante de las guías y manuales en el Concepto 4201912000007508 del 17 de 12 de 2019. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación:

La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, la cual exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos. Esto con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y cuáles son sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior conlleva a una diligente escogencia de la mejor oferta para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las entidades estatales.

El Estatuto General de Contratación contiene disposiciones que demandan de las entidades estatales el deber de realizar planeación en la etapa precontractual, para que los procesos contractuales satisfagan las necesidades de la Administración, cumplan sus fines, logren la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y permitan la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran en la consecución. En relación con el valor del futuro contrato y su correlativo respaldo presupuestal, se tienen, por ejemplo, las siguientes reglas derivadas de la aplicación del principio de economía previsto en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993:

7o. La conveniencia o inconveniencia del objeto a contratar y las autorizaciones y aprobaciones para ello, se analizarán o impartirán con antelación al inicio del proceso de selección del contratista o al de la firma del contrato, según el caso.

[…]

12. Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.

Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.

13. Las autoridades constituirán las reservas y compromisos presupuestales necesarios, tomando como base el valor de las prestaciones al momento de celebrar el contrato y el estimativo de los ajustes resultantes de la aplicación de la cláusula de actualización de precios.

14. Las entidades incluirán en sus presupuestos anuales una apropiación global destinada a cubrir los costos imprevistos ocasionados por los retardos en los pagos, así como los que se originen en la revisión de los precios pactados por razón de los cambios o alteraciones en las condiciones iniciales de los contratos por ellas celebrados […].

De las normas citadas se resalta que, en virtud del principio de economía, para iniciar un proceso de contratación se requieren unos estudios previos que permitan estructurar, concretar y viabilizar los aspectos esenciales del futuro contrato, dentro de los cuales se encuentran su objeto y valor estimado, entre otros elementos. Los componentes de los estudios previos que sirven de soporte para elaborar el proyecto de pliego, los pliegos de condiciones y el contrato, están previstos en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, norma que exige que se determine el objeto a contratar con sus especificaciones y se estime el costo que implica la celebración del contrato de la siguiente manera:

2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.

[…]

4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos presupuestales en la estimación de aquellos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.

Para cumplir este objetivo es necesario el estudio del mercado y el análisis del sector económico y de los oferentes, actividad de planeación previa que sirve para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar a través del proceso de contratación de bienes, obras o servicios. En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone lo siguiente: «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».

De acuerdo con la norma citada, la entidad debe realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del proceso de contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección. Hacer un análisis desde la perspectiva legal implica la revisión de la regulación vigente para el mercado dentro del que se encuentra el objeto del contrato. La perspectiva comercial hace referencia a analizar quiénes pueden ofrecer el bien o servicio que se quiere contratar, cuáles son sus condiciones, si tienen condiciones especiales que sean relevantes para determinar los requisitos habilitantes, entre otros. Desde una perspectiva financiera, el análisis conlleva una revisión de las características financieras que se presentan dentro del mercado del bien o servicio, como por ejemplo el índice de endeudamiento que tienen las empresas o personas naturales que ofrecen dicho bien o servicio. Con la perspectiva organizacional se pretende que la entidad estatal entienda cómo están organizados internamente los posibles oferentes y de qué manera realizan sus negocios y operaciones.

Para negociar de manera adecuada, es necesario conocer la estructura de los posibles contratistas, pues permite identificar la forma en la que suplirá los requerimientos de la entidad. El análisis del sector debe tener en cuenta el objeto del proceso de contratación, las condiciones del bien o servicio y las ventajas que representa para la Administración contratar el bien o servicio con el contratista. En este último punto, el análisis del sector permite sustentar la decisión de realizar un proceso de contratación desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía.

Dicho análisis facilita tanto el conocimiento del sector, desde una perspectiva multidisciplinaria, como de los proveedores disponibles en el mercado para satisfacer la necesidad de la entidad contratante. Así mismo, el análisis del sector implica un estudio de la oferta, lo que permitirá identificar qué proveedores existen en el mercado y cómo intervienen en la cadena de producción, comercialización y distribución de los bienes, obras o servicios. Así mismo, podrá estudiar la demanda para determinar cómo las entidades estatales y los particulares adquieren esos bienes, obras o servicios para extraer las mejores prácticas e información para el proceso de contratación.

Colombia Compra Eficiente dispone de una «Guía para la Elaboración de Estudios del Sector», instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la entidad estatal pretende adquirir para diseñar el proceso de contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo. En dicho instrumento, se recomienda que un análisis integral sobre varios aspectos del mercado –económico, técnico, regulatorio, etc.–, lo cual permitirá que la entidad delimite con precisión qué bienes y servicios existen, cuáles son las condiciones de su comercialización, cómo es la oferta y la demanda y cuáles son los factores que inciden en el valor del contrato, tales como el análisis de precios, las cargas tributarias, la tasa de cambio, las garantías, los gastos de transporte, etc.

Adicionalmente, si bien los estudios del sector son de gran relevancia en los procesos de contratación donde existe pluralidad de oferentes, nada obsta para que se elaboren allí donde no existiría competencia. Para estos efectos, la guía mencionada en el precedente explica que «En la contratación directa, el análisis del sector debe tener en cuenta el objeto del Proceso de Contratación, particularmente las condiciones del contrato, como los plazos y formas de entrega y de pago. El análisis del sector debe permitir a la Entidad Estatal sustentar su decisión de hacer una contratación directa, la elección del proveedor y la forma en que se pacta el contrato desde el punto de vista de la eficiencia, eficacia y economía. La Entidad Estatal debe consignar en los Documentos del Proceso, bien sea en los estudios previos o en la información de soporte de los mismos, los aspectos de que trata el artículo 15 del Decreto 1510 de 2013 [compilado en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015]» (Corchetes fuera de texto). En este contexto, se trata de analizar si los criterios previstos en la guía son o no obligatorios para las entidades públicas en la estructuración de sus procesos contractuales.

Al respecto, es necesario tener en cuenta que la Agencia fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011, como una Unidad Administrativa Especial, descentralizada de la Rama Ejecutiva del orden nacional, adscrita al Departamento Nacional de Planeación. El legislador determinó que su objetivo sería servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado, por la necesidad de contar en la estructura del Estado con un órgano técnico especializado que asumiera la tarea de formular políticas públicas, normas y unificar los procesos de contratación estatal, que lo faculta para «difundir las normas, reglas, procedimientos, medios tecnológicos y mejores prácticas para las compras y la contratación pública», de conformidad con el numeral 10 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011. Asimismo, a esta entidad se le encomendó preparar y suscribir los acuerdos marco de precios previstos en el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007.

En este contexto, concretamente el numeral 2 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011 señala que una de las funciones de la Agencia Nacional de Contratación Pública es «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». Además, el numeral 5 del mismo artículo otorga la facultad para expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública. En ejercicio de estas competencias conferidas por el Decreto 4170 de 2011, Colombia Compra Eficiente ha expedido guías y manuales, los cuales pueden ser calificados como herramientas de apoyo a los partícipes de la contratación pública.

Respecto de la obligatoriedad de estos instrumentos, la Subdirección de Gestión Contractual acogió un enfoque sustantivo sobre el carácter vinculante de los actos expedidos por la entidad. Esto quiere decir que con independencia de la forma que adopte la directriz, su carácter obligatorio o no está determinado por la existencia de una competencia legal o reglamentaria para regular el asunto en concreto. En otras palabras, lo que define la obligatoriedad de determinado acto que expida la entidad no es que se adopte mediante Circular Externa, sino que el contenido sea de aquellos cuya regulación ha sido encargada por el legislador o el Presidente de la República a la Agencia Nacional de Contratación Pública.

Así las cosas, el Consejo de Estado estudió la naturaleza jurídica de los Manuales y Guías expedidos por Colombia Compra Eficiente[[1]](#footnote-1). Señaló que se trata de normas de carácter general, impersonal y abstracto, cuya finalidad es dar un mayor nivel de detalle a todas las normas a las que están subordinadas, de forma que sea posible su aplicación. Esa Corporación sostuvo que normas como los manuales y las guías son conocidas como «normas reglamentarias de segundo o de tercer grado», entendiendo las de primer grado como las expedidas por el Presidente de la República en ejercicio de la potestad reglamentaria del numeral 11 del artículo 189 de la Constitución Política.

El Consejo de Estado, en consonancia con el criterio sustantivo o material de identificación de los actos administrativos arriba expuesto, reiteró que estos pueden estar revestidos de distintas formas, como decretos, resoluciones, reglamentos, acuerdos, manuales o circulares. En consecuencia, no es el nombre otorgado lo que genera que tenga naturaleza de acto administrativo, sino su contenido reglamentario o normativo de obligatoria aplicación, y ello es predicable, incluso, de los manuales expedidos por las distintas autoridades.

De esta forma, los manuales o guías frente a los que existe un fundamento normativo de rango legal o reglamentario que da la competencia a Colombia Compra Eficiente para expedirlos fueron declarados ajustados al ordenamiento jurídico y, además, frente a ellos se puede concluir que se trata de actos administrativos de obligatorio cumplimiento para los partícipes de la contratación pública, como el manual de uso de los acuerdos marco de precios, los manuales y guías para la determinación de la capacidad residual, los manuales y guías para la elaboración y actualización del plan anual de adquisiciones y el manual o guía para el uso del clasificador de bienes y servicios.

Lo contrario ocurre con los Manuales o Guías que se expiden sin una competencia legal o reglamentaria, diferente de la genérica contenida en el Decreto Ley 4170 de 2011, que defiera a esta entidad su adopción, como ocurre con los manuales y guías para la identificación y cobertura del riesgo. Estos instrumentos o herramientas quedan en el ámbito de normas de apoyo y de buenas prácticas para los partícipes del Sistema de Compra Pública, de donde no se puede derivar obligatoriedad.

Así las cosas, la obligatoriedad de las herramientas normativas expedidas por Colombia Compra Eficiente depende de si existe una norma de rango legal o de reglamentario, diferente de la general del Decreto Ley 4170 de 2011, que confiera la competencia para regular determinado aspecto de la contratación estatal. Si la competencia no proviene de la ley o el reglamento, sin importar que se trate de una guía o un manual, su función estará limitada a dar orientaciones o a reproducir normas, esto es, no tendrá fuerza obligatoria y, en consecuencia, no será vinculante para sus destinatarios, con independencia del nombre que tenga.

En suma, las guías previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2015 son de obligatorio cumplimiento[[2]](#footnote-2). En contraste, las demás guías y manuales expedidos por la Agencia, incluyendo la guía de estudios del sector en los procesos de contratación, son criterios de buenas prácticas y de apoyo a los partícipes de la contratación pública. Si bien el apartado II del anexo previsto en la guía alude a unas fórmulas de análisis estadístico para entender el comportamiento de una serie de datos que conforman una muestra, es necesario tener en cuenta que –conforme a la parte introductoria– «[…] Este documento contiene algunas recomendaciones generales de Colombia Compra Eficiente, y no debe ser utilizado de manera mecánica. La profundidad del estudio del sector depende de la complejidad del Proceso de Contratación». Por tanto, para efectos de una planeación adecuada del contrato, la entidad puede acoger las fórmulas que estime pertinentes de acuerdo con el alcance del proyecto.

**3. Respuesta**

i) «¿Las fórmulas estadísticas contenidas en la guía para análisis del sector son de obligatoria aplicación por parte de las entidades o la entidad es libre de escoger la fórmula que considere adecuada al objeto a contratar para no poner en riesgo la ejecución del proyecto a desarrollar?».

ii) «¿La aplicación de las fórmulas descritas en la guía de análisis del sector depende solo de los valores obtenidos en las consultas realizadas o la entidad al momento de escoger una formula puede considerar también la complejidad técnica del objeto y utilizar una formula estadística cuyo resultado no necesariamente genere el menor valor estimado?».

Conforme a la explicación precedente, la obligatoriedad de las herramientas normativas expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente depende de si existe una norma de rango legal o de reglamentario, diferente de la general del Decreto Ley 4170 de 2011, que confiera la competencia para regular determinado aspecto de la contratación estatal. Si la competencia no proviene de la ley o el reglamento, sin importar que se trate de una guía o un manual, su función estará limitada a dar orientaciones o a reproducir normas, esto es, no tendrá fuerza obligatoria y, en consecuencia, no será vinculante para sus destinatarios, con independencia del nombre que tenga.

En suma, las guías previstas en los numerales 1 y 2 del artículo 2.2.1.2.5.2 del Decreto 1082 de 2019 son de obligatorio cumplimiento. En contraste, las demás guías y manuales expedidos por la Agencia, incluyendo la guía de estudios del sector en los procesos de contratación, son criterios de buenas prácticas y de apoyo a los partícipes de la contratación pública. Si bien el apartado II del anexo previsto en la guía alude a unas fórmulas de análisis estadístico para entender el comportamiento de una serie de datos que conforman una muestra, es necesario tener en cuenta que –conforme a la parte introductoria– «[…] Este documento contiene algunas recomendaciones generales de Colombia Compra Eficiente, y no debe ser utilizado de manera mecánica. La profundidad del estudio del sector depende de la complejidad del Proceso de Contratación». Por tanto, para efectos de una planeación adecuada del contrato, la entidad puede acoger las fórmulas que estime pertinentes de acuerdo con el alcance del proyecto.

iii) «¿La guía de análisis del sector y las fórmulas estadísticas allí descritas se aplica solo para la elaboración de análisis financieros de los posibles proponentes o también se aplica al estudio de mercado para la obtención del valor estimado del contrato o presupuesto oficial del proceso de selección?».

La «Guía para la Elaboración de Estudios del Sector», instrumento que sirve de apoyo para entender el mercado del bien, obra o servicio que la entidad estatal pretende adquirir para diseñar el proceso de contratación con la información necesaria para alcanzar los objetivos de eficacia, eficiencia, economía, promoción de la competencia y manejo del riesgo. En este instrumento se recomienda un análisis integral sobre varios aspectos del mercado –económico, técnico, regulatorio, etc.–, lo cual permitirá que la entidad delimite con precisión qué bienes y servicios existen, cuáles son las condiciones de su comercialización, cómo es la oferta y la demanda y cuáles son los factores que inciden en el valor del contrato, tales como el análisis de precios, las cargas tributarias, la tasa de cambio, las garantías, los gastos de transporte, etc. De tal forma, las buenas prácticas establecidas en la guía aplican para la integralidad del estudio del sector, que incluye la realización del estudio de mercado.

iv) «¿Es diferente el estudio de mercado realizado para obtener el presupuesto oficial del proceso al análisis del sector que, según la guía se realiza para obtener otros insumos diferentes al valor del eventual contrato? ¿en dónde considera la Agencia que radicaría esa diferencia?».

De acuerdo con el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, en virtud del principio de economía, para iniciar un proceso de contratación se requieren unos estudios previos que permitan estructurar, concretar y viabilizar los aspectos esenciales del futuro contrato, dentro de los cuales se encuentran su objeto y valor estimado, entre otros elementos. Los componentes de los estudios previos que sirven de soporte para elaborar el proyecto de pliego, los pliegos de condiciones y el contrato, están previstos en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, norma que exige que se determine el objeto a contratar con sus especificaciones y se estime el costo que implica la celebración del contrato.

Para cumplir este objetivo es necesario el estudio del mercado y el análisis del sector económico y de los oferentes, actividad de planeación previa que sirve para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar a través del proceso de contratación de bienes, obras o servicios. En este sentido, el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 dispone lo siguiente: «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».

De acuerdo con la norma citada, la entidad debe realizar el análisis necesario para conocer el mercado y sector relativo al objeto del proceso de contratación, sin que sea relevante la modalidad de selección. Hacer un análisis desde la perspectiva legal implica la revisión de la regulación vigente para el mercado dentro del que se encuentra el objeto del contrato. La perspectiva comercial hace referencia a analizar quiénes pueden ofrecer el bien o servicio que se quiere contratar, cuáles son sus condiciones, si tienen condiciones especiales que sean relevantes para determinar los requisitos habilitantes, entre otros. Desde una perspectiva financiera, el análisis conlleva una revisión de las características financieras que se presentan dentro del mercado del bien o servicio, como por ejemplo el índice de endeudamiento que tienen las empresas o personas naturales que ofrecen dicho bien o servicio. Con la perspectiva organizacional se pretende que la entidad estatal entienda cómo están organizados internamente los posibles oferentes y de qué manera realizan sus negocios y operaciones.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nathalia Urrego JiménezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David MontoyaGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Consejo de Estado, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 11 de abril de 2019, C.P María Andriana Marín, Rad. 2014-00135-00 (52.055). [↑](#footnote-ref-1)
2. Compilado en el Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.2.5.2: “Artículo 159. Estándares y documentos tipo. Sin perjuicio de la función permanente que el Decreto ley 4170 de 2011 le asigna, Colombia Compra Eficiente debe diseñar e implementar los siguientes instrumentos estandarizados y especializados por tipo de obra, bien o servicio a contratar, así como cualquier otro manual o guía que se estime necesario o sea solicitado por los partícipes de la contratación pública: “1. Manuales para el uso de los Acuerdos Marco de Precios. “2. Manuales y guías para: ~~(a) la identificación y cobertura del Riesgo~~; (b) la determinación de la Capacidad Residual para los contratos de obra pública dependiendo del valor de los mismos; (c) la elaboración y actualización del plan Anual de Adquisiciones; y (d) el uso del Clasificador de Bienes y Servicios. “~~3. Pliegos de condiciones tipo para la contratación~~. “~~4. Minutas tipo de contratos~~”. (Nota: Las expresiones tachadas fueron declaradas nulas por el Consejo de Estado en la Sentencia del 11 de abril de 2019. Rad. 2014-00135-00 (52055). Sección Tercera. C.P. María Adriana Marín). [↑](#footnote-ref-2)