**PLANEACIÓN – Estudios previos**

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

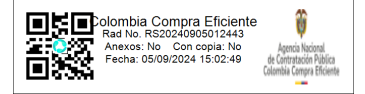
**ESTUDIOS PREVIOS – Estudio del mercado / GUÍAS Y MANUALES – Obligatoriedad**

Ahora bien, conforme se desprende de los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, uno de los aspectos principales que deben abarcar los estudios previos es la determinación del objeto a contratar con sus especificaciones y el valor estimado del contrato aparejado de su respectiva justificación. Para estos efectos resulta relevante la información recolectada en el marco del *estudio del mercado* y el análisis del sector económico y de los potenciales oferentes, actividades de planeación previa que sirven para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar mediante el proceso de contratación.

En este sentido, el análisis del sector de las perspectivas legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo, al que se refiere el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, constituye un insumo importante para determinar factores que pudieran determinar el valor del contrato y orientar a la entidad en torno al monto de la disponibilidad presupuestal que requiere para realizar la contratación.

De acuerdo con la norma señalada, 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.

Bogotá D.C., 05 Septiembre 2024



Doctora

**LIZETH JAHIRA GONZALEZ VARGAS**

Alcaldesa Local de Bosa

Ciudad

**Concepto C-386de 2024**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | PLANEACIÓN – Estudios previos / ESTUDIOS PREVIOS – Análisis del sector – Planeación en los procesos de contratación pública / ESTUDIOS PREVIOS – Estudio del mercado / GUÍAS Y MANUALES – Obligatoriedad |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta radicado No. P20240724007617 |

Estimada doctora González:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, así como lo establecido en el artículo 4 de la Resolución 1707 de 2018 expedida por esta Entidad, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde su solicitud de consulta de fecha 24 de julio de 2024, en la cual manifiesta lo siguiente:

*“1. ¿Se puede entender que un estudio de mercado es determinante para establecer precios del mercado cuando se realiza con una sola cotización?*

*2. ¿Teniendo en cuenta que Colombia Compra Eficiente estableció la guía para elaboración de estudios del sector dentro de los procesos de contratación, existe algún procedimiento similar durante la ejecución del contrato, que obligue al contratista la elaboración de un nuevo estudio del mercado para la entrega de bienes y/o servicios?*

*3. ¿En el ejercicio de la supervisión puede existir alguna extralimitación en las funciones al solicitar requisitos que no fueron descritos en los documentos previos del contrato? “*

De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales.

Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con los problemas jurídicos de su consulta.

**1. Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia resolverá los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿Es posible que un estudio de mercado sea efectivo para establecer los precios en el mercado si se basa únicamente en una sola cotización?
2. ¿Existen otras metodologías para realizar estudios del mercado además de las señaladas en la Guía de Colombia Compra Eficiente?
3. ¿En el ejercicio de la supervisión puede existir alguna extralimitación en las funciones al solicitar requisitos que no fueron descritos en los documentos previos del contrato?

**2. Respuesta:**

|  |
| --- |
| Respecto al primer interrogante, queremos mencionar que las metodologías señaladas en la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector expedida por esta entidad, son un 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; no obstante, las Entidades Públicas gozan de autonomía razonada, a la hora de aplicar una metodología para elaborar el Estudio del Sector, para lo cual dentro de su Manual de Contratación establecerán aquella que consideren pertinente, siempre y cuando acaten la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 frente a esta materia.  De igual manera, vale la pena señalar que la Guía expedida por esta entidad, contiene recomendaciones generales por lo que no debe aplicarse de manera mecánica, pues la profundidad del estudio del sector depende de la complejidad y particularidades de cada Proceso de Contratación.  Por otra parte, respecto al segundo interrogante planteado, sobre si hay otras alternativas para realizar estudios del mercado además de las contempladas en la guía expedida por Colombia Compra Eficiente, debe advertirse, que es la entidad contratante, al momento de adelantar su actividad contractual, quien debe determinar lo correspondiente a las metodologías a aplicar en el estudio del mercado. Dado esto, y en atención al alcance la función consultiva atribuida a esta Agencia, lo aquí mencionado no constituye un juicio de valor sobre un proceso contractual particular.  Y por último, al tercer interrogante, como primera medida se dispone que la planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la entidad estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las entidades estatales.  Sin embargo, como bien es sabido, durante la ejecución contractual dicho contrato este sujeto a modificaciones las cuales pueden ser utilizadas para modificar algún precepto de los estudios previos, lo cual debe ser analizado bajo una delgada línea pues dicha modificación podría estar en contravía del principio de planeación.  Mencionado lo anterior, y en aras de contestar este interrogante, para esta Agencia es potestativo de cada Entidad entrar a evaluar si el funcionario designado como supervisor, estaría extralimitando sus funciones solicitando unos requisitos no contemplados en los estudios previos (previa modificación contractual) y es la misma la que entrará a determinar analizando todos los presupuestos facticos si hubo o no una falta disciplinaria por parte del designado supervisor del contrato. |

**3. Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

* La planeación contractual es una herramienta de gerencia pública, que exige estructurar el proceso contractual dedicando tiempo y esfuerzos para elaborar estudios previos, con el fin de determinar la necesidad que pretende satisfacer la Entidad Estatal y cuál es la mejor manera de hacerlo, consultando el tipo de bienes y servicios que ofrece el mercado y sus características, especificaciones, precios, costos, riesgos, garantías, disponibilidad, oferentes, etc. Lo anterior con la finalidad de realizar la escogencia diligente de la mejor oferta, para beneficiar los intereses y fines públicos inmersos en la contratación de las Entidades Estatales.
* El Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP – contiene disposiciones que exigen a las Entidades Estatales el deber de realizar planeación en la etapa precontractual, para que los procesos de contratación 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.
* Tal es la importancia de los estudios y documentos previos que su deficiencia o ausencia, “genera prácticas indebidas, revocatoria de actos administrativos de apertura, declaratorias de desierta de procesos de selección, comisión de faltas disciplinarias, mayores costos o mayor permanencia de la obra y, en general, el fracaso en la ejecución de contratos estatales”[[1]](#footnote-2).
* Es por esto que, así como el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015–, dispone el contenido mínimo de los estudios y documentos previos:

*“Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones y el contrato. Estos deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección:*

*1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación. ​*

*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.*

*3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.*

*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.*

*5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.*

*6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.*

*7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el proceso de contratación.*

*8. La indicación de si el proceso de contratación está cobijado por un acuerdo comercial.*

*El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía”.*

* Más allá del cumplimiento de la normativa, “los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato”[[2]](#footnote-3), por lo que deben publicarse en la etapa precontractual y sirven de motivación para los documentos expedidos unilateralmente por la Entidad Estatal tales como el acto administrativo de apertura, los pliegos de condiciones y el acto de adjudicación, entre otros.
* Ahora bien, conforme se desprende de los numerales 2 y 4 del artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, uno de los aspectos principales que deben abarcar los estudios previos es la determinación del objeto a contratar con sus especificaciones y el valor estimado del contrato aparejado de su respectiva justificación. Para estos efectos resulta relevante la información recolectada en el marco del *estudio del mercado* y el análisis del sector económico y de los potenciales oferentes, actividades de planeación previa que sirven para identificar aspectos concretos del mercado que pueden afectar el proceso de selección o las condiciones del negocio a realizar mediante el proceso de contratación.
* En este sentido, el análisis del sector de las perspectivas legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo, al que se refiere el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015, constituye un insumo importante para determinar factores que pudieran determinar el valor del contrato y orientar a la entidad en torno al monto de la disponibilidad presupuestal que requiere para realizar la contratación[[3]](#footnote-4).

* De acuerdo con la norma señalada, 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.
* En ese orden de ideas se deber hacer un análisis desde las diferentes perspectivas:

1. a Legal: implica la revisión de la regulación vigente para el mercado dentro del que se encuentra el objeto del contrato.
2. 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.
3. 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.
4. Organizacional:pretende que la Entidad Estatal entienda cómo están organizados internamente los posibles oferentes y de qué manera realizan sus negocios y operaciones.

* Si bien la normativa en materia de contratación estatal establece la obligatoriedad de realizar el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación, no determinan un procedimiento específico para efectuar dicho análisis por lo que las entidades son autónomas para estructurarlo, para lo cual deberán cumplir lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 y realizar un análisis integral de planeación que sirva de sustento a la decisión de realizar un Proceso de Contratación.
* La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente dispone de una “Guía para la Elaboración de Estudios del Sector” [[4]](#footnote-5), 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. Esta Guía es un insumo para realizar el estudio del sector relativo al Proceso de Contratación, ya que comprende pautas sobre los aspectos generales del mercado, el análisis de la demanda y de la oferta y constituye un instrumento de orientación, por lo que –al carecer de fuerza vinculante– su aplicación no exime a las entidades de acatar las normas vigentes.
* 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.
* Así mismo, en la Guía se indica que como parte de la estructura del estudio del sector se debe realizar un análisis del comportamiento del gasto histórico, el estudio de la oferta y el estudio del mercado. De forma puntual, la Guía indica que “la Entidad Estatal debe identificar los proveedores en el mercado del bien o servicio, así como sus principales características como tamaño empresarial, ubicación, esquemas de producción y comportamiento financiero”.
* Ahora bien, respecto a el *estudio del mercado,* al cual hace referencia en su consulta, este se encuentra inmerso dentro del análisis del sector y permite comprender la dinámica de los precios y establecer el presupuesto oficial de la contratación, el cual incluye la realización de un análisis de los diferentes precios de los bienes o servicios a contratar que se registran en el mercado, los cuales pueden consultarse a través de mecanismos como:

1. Revisión de precios por solicitud de cotizaciones: la Guía recomienda requerir a los potenciales proveedores de los bienes o servicios para que remitan la información necesaria para determinar, entre otros aspectos, el valor del servicio o del bien correspondiente. Para estos efectos, se sugiere incluir en la comunicación toda aquella información pertinente del contrato a ejecutar que permita a los potenciales proveedores estructurar una cotización integral y ajustada a las necesidades de la entidad.

Así mismo, se indica que, al recibir las cotizaciones, debe verificarse la ocurrencia de circunstancias que eventualmente pueden distorsionar los precios del mercado, como ofertas especiales de almacenes de cadena, fenómenos de escasez o abundancia del producto, entre otros aspectos.

1. Revisión de bases de datos especializadas: la Guía señala que es conveniente adelantarla cuando por las condiciones del mercado del bien o servicio a contratar se requiera, y el responsable deberá dejar constancia de las consultas realizadas y de los precios que soportan su estudio. Las bases de datos consultadas deben ser especializadas y representativas en el mercado del bien o servicio a contratar.
2. Revisión de precios históricos se sugiere verificar la variación de los precios históricos derivados del índice de precios al consumidor en cada año, examinando si se han presentado fenómenos económicos que hayan implicado fluctuaciones importantes en el comercio del bien o servicio, siempre que las características del bien o servicio sean las mismas entre una contratación y otra.

* Como se observa, la “Guía de Elaboración de Estudios del Sector” recomienda como mecanismo para la elaboración de *estudios del mercado*, que sirvan para entender la dinámica de los precios y establecer el presupuesto oficial de la contratación, requerir a los potenciales proveedores a fin de que remitan la información necesaria para determinar diversos aspectos de los bienes o servicios a contratar, entre ellos su valor, especificaciones técnicas, el plazo, entre otra información relevante. En principio, que un potencial proveedor participe en estos estudios del mercado, remitiendo cotizaciones por citar un ejemplo, no implica que en el futuro no pueda participar del Proceso de Contratación que se adelante.
* En ese orden de ideas, el análisis del sector parte de un estudio desde una perspectiva multidisciplinaria, que implica los aspectos generales del mercado, el análisis de la demanda y de la oferta, así como el estudio del mercado que le permite a la entidad entender el mercado del bien, obra o servicio que pretenden adquirir, así como identificar 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. Este análisis se debe consignar en los Documentos del Proceso, bien sea en los estudios previos o en la información soporte de estos.
* En conclusión, las entidades estales son autónomas para establecer en su Manual de Contratación la metodología para elaborar el Estudio del Sector y en especial la forma como desarrollar los estudios de mercado, siempre y cuando acaten la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 frente a esta materia, estableciendo siempre argumentos financieros que permitirán escoger el mejor precio de conformidad con los criterios establecidos por la misma.

**4. Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**

|  |
| --- |
| * Ley 80 de 1993, artículo 25. * Decreto 1082 de 2015, artículos 2.2.1.1.2.1.1. y artículo 2.2.1.1.1.6.1. * Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 31 de agosto de 2011. Exp. 18.080. * Guía de Elaboración de Estudios de Sector - GEES del 24 de junio de 2022. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/cce\_documentos/cce-eicp-gi-18.\_gees\_v.2\_2.pdf * DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015. |

**5. Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

Sobre el deber de elaborar análisis del sector frente a procesos de contratación se pronunció esta Subdirección en los conceptos 2202013000000037 del 7 de enero de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020 y C-148 de 2021. Igualmente, se reiteran los Conceptos C-387 del 23 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-223 del 29 de abril de 2020, C-671 de 2020 de 23 de noviembre de 2020, C-215 del 12 de mayo de 2021, C-742 del 27 de diciembre de 2021, C-519 del 13 de septiembre de 2022, C-716 del 15 de noviembre de 2022, C-856 del 13 de diciembre de 2022, y C-235 del 5 de julio de 2023. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de relatoría de la Agencia, al cual se puede acceder a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

También le invitamos a consultar las versiones I y II de 2024 del Boletín de Relatoría de la Subdirección de Gestión Contractual, las cuales puede descargar en la página web de la Agencia: <https://www.colombiacompra.gov.co/sala-de-prensa/boletin-digital>

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Richard Andrés Montenegro Siefken  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Libardo Alberto Verjel di Filippis  Asesor Experto de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Carolina Quintero Gacharná  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

|  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **CONTROL DE CAMBIOS DEL DOCUEMTO** | | | | | |
| **VERSION** | **AJUSTES** | **FECHA** | **VERSIÓN** | | **01** |
| 01 | Creación de formato | 15/06/2023 | **Elaboró** | Diana Carolina Montenegro | Contratista Dirección General |
| **Revisó** | Lisseth Tatiana Melo Parra | Analista T2 - 6  Secretaria General |
| **Aprobó** | William Renan Rodriguez | Secretario General |

1. DEIK ACOSTAMADIEDO, Carolina, Guía de Contratación Estatal: Deber de planeación y modalidades de selección, Buenos Aires, 2015, p. 59. [↑](#footnote-ref-2)
2. “Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos. Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y contener los siguientes elementos, además de los indicados para cada modalidad de selección: (…)”. [↑](#footnote-ref-3)
3. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.6.1. Deber de análisis de las Entidades Estatales. La Entidad Estatal debe hacer, durante la etapa de planeación, el análisis necesario para conocer el sector relativo al objeto del Proceso de Contratación desde la perspectiva legal, comercial, financiera, organizacional, técnica, y de análisis de Riesgo. La Entidad Estatal debe dejar constancia de este análisis en los Documentos del Proceso”. [↑](#footnote-ref-4)
4. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Guía de Elaboración de Estudios del Sector. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias>. [↑](#footnote-ref-5)