Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

GUÍA PARA EL MANEJO DE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN

Director General
Cristóbal Padilla Tejeda

Secretaria General
Ana María Tolosa Rico

Subdirector de Negocios
Guillermo Buenaventura Cruz

Subdirectora de Gestión Contractual
Carolina Quintero Gacharná

Subdirector de Información y Desarrollo Tecnológico (IDT)
Richard Ariel Bedoya De Moya

Subdirector de Estudios de Mercado y Abastecimiento Estratégico (EMAE) (E)
Larry Sadit Álvarez Morales

Asesora Experta de Despacho
Diana Mabel Montoya Reina

Asesor Experto de Despacho
Larry Sadit Álvarez Morales

Asesora de Planeación, Políticas Públicas y Asuntos Internacionales
Claudia Taboada Tapia

Asesor de Comunicaciones Estratégicas
Richard Camilo Romero Cortés

Asesor Experto de Despacho
Ricardo Pérez Latorre

Asesora Experta de Despacho
Sindy Alexandra Quintero Hernández

Asesora de Control Interno
Edith Cárdenas Herrera

Código: CCE-EICP-GI-27 Versión: 01 Fecha: 16-12-2024

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN ..... Pág 03

1. ¿QUÉ SON LAS OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS? ..... Pág 04

1.1. CAUSAS DE LAS OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS ..... Pág 05
1.2. OFERTAS COMPETITIVAS ..... Pág 07

2. ¿CÓMO PUEDEN IDENTIFICARSE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS? ..... Pág 08

2.1. MÉTODOS DE COMPARACIÓN ..... Pág 09
2.2. INFORMACIÓN HISTÓRICA DE OFERTAS Y CONTRATOS CON RELACIÓN AL OBJETO DEL PROCESO DE CONTRATACIÓN ..... Pág 11

3. PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJO EN SUBASTAS INVERSAS ..... Pág 14

4. ¿CÓMO SE MANEJAN LAS OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS? ..... Pág 16

4.1. SOLICITUD DE ACLARACIONES ..... Pág 17
4.2. ANÁLISIS DE LAS ACLARACIONES ..... Pág 17
4.3. DECISIÓN SOBRE LA OFERTA ARTIFICIALMENTE BAJA ..... Pág 19

5. ¿CÓMO PUEDE REDUCIRSE LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS? ..... Pág 20

FICHA TÉCNICA DE DOCUMENTO Y CONTROL DE CAMBIOS ..... Pág 21

TABLA DE ILUSTRACIONES

Tabla 1 Ejemplo de análisis oferta artificialmente baja ..... Pág 13

Agencia Nacional
de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente

INTRODUCCIÓN

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, en ejercicio de su función de desarrollar, implementar y difundir políticas, planes, programas, normas, instrumentos y herramientas que faciliten la contratación pública, pone a disposición de los interesados la presente ***Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación.***

Esta guía se emite con el propósito de identificar las principales características de las ofertas artificialmente bajas presentadas en los Procesos de Contratación y dar pautas para su manejo, en línea con las mejores prácticas internacionales en la materia.

Las expresiones utilizadas en el presente documento con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el Decreto 1082 de 2015. Estas se emplearán en singular o plural, según lo exija el contexto.

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

Código: CCE-EICP-GI-27 Versión: 01 Fecha: 16-12-2024

¿QUÉ SON LAS OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS?

Una oferta es artificialmente baja cuando, a criterio de la Entidad Estatal, el precio ofertado no parece suficiente para garantizar la correcta ejecución del contrato. Esto, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector[1] realizado en la etapa precontractual. A partir de esta definición, se expone el marco normativo del tema, cuyo origen se encuentra en la Ley 80 de 1993, que indica, como una de las manifestaciones del principio de responsabilidad, guarda una estrecha relación con la valoración económica del bien, obra o servicio que en algunos casos resulta inferior a otras ofertas sin tener un fundamento técnico aceptable, y con el fin de asegurar la adjudicación y ejecución del contrato[2].

Al respecto, la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado ha señalado que precio artificialmente bajo es aquel que, por un lado, resulta artificioso, disimulado o falso y, por el otro, no tiene sustento o fundamento en relación con su estructuración dentro del tráfico comercial:

> "El denominado "precio artificialmente bajo" de que trata la Ley 80, es aquel que resulta artificioso o falso, disimulado, muy reducido o disminuido, pero además, que no encuentre sustentación o fundamento alguno en su estructuración dentro del tráfico comercial en el cual se desarrolla el negocio, es decir, que dicho precio no pueda ser justificado y por lo tanto, la Administración estaría imposibilitada para admitirlo, so pena de incurrir en violación de los principios de transparencia, equilibrio e imparcialidad que gobiernan la actividad contractual y como parte de ella, el procedimiento de la licitación [...]".[3]

Dicho lo anterior, es viable manifestar que las ofertas artificialmente bajas llevan a: i) los sobrecostos en que pueden incurrir las Entidades Estatales, pues deben invertir tiempo y dinero adicional para gestionar el bajo desempeño del contratista con ocasión del

1 Banco Mundial (2016). Regulaciones de Adquisiciones en Proyectos de Inversión.

2 Ley 80 de 1993. Artículo 26. Numeral 6. Del principio de Responsabilidad.

3 CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar.

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

precio artificialmente bajo o para encontrar un nuevo proveedor que entregue los bienes o servicios requeridos[4] y ii) a distorsiones del mercado.

De esta manera, se exponen algunas circunstancias que, según la doctrina, pueden llegar a configurar una oferta artificialmente baja.

1.1. Causas de las ofertas artificialmente bajas[5]

- **El proponente desconoce los costos e ingresos verdaderos del contrato:** esto es ocasionado por un deficiente análisis financiero y económico, o por la inexperiencia en el negocio objeto del Proceso de Contratación. Sin embargo, la información dada por la Entidad Estatal durante el proceso puede influir en el análisis del proponente y eventualmente conducir a errores, pues si esta es insuficiente; la probabilidad de un análisis deficiente aumenta.
- **El proponente utiliza su oferta como parte de una estrategia colusoria:** aquí se pretende garantizar la adjudicación del contrato con pérdidas calculadas o subsidiadas con otras ramas de negocio, para así forzar la salida o desvincular la entrada de nuevos participantes del mercado. Cuando el proponente actúa de esta manera, usualmente solicita adiciones o modificaciones contractuales a la Entidad Estatal después de la adjudicación.
- **El proponente pretende debilitar a otros proponentes durante el proceso de selección:** se procura en este caso, proteger una posición en el mercado o incursionar en un nuevo mercado, sacrificando ganancias para evitar la participación y la competencia de otros actores de ese mercado[6].

Las ofertas que se presentan dentro de esquemas colusorios con el fin de manipular licitaciones o subastas se conocen como *ofertas de resguardo*, y se exteriorizan cuando un grupo de interesados acuerda presentar ofertas de modo que se aparente la existencia de competencia sin que esta exista. Usualmente se presentan de las siguientes formas[7]:

---

4 (2016). World Bank. Abnormally Low Bids and Proposals. Guide the identification and treatment of Abnormally Low Bids and Proposals

5 Alexandersson, G., & Hultén, S. (2006). "Predatory bidding in competitive tenders: A Swedish case study". European Journal of Law and Economics, 22(1), 73-94.

6 Kobayashi, B. H. (2010). "The law and economics of predatory pricing". En Antitrust law and economics, Editado por Keith N Heldon. 116, 116-17. Edward Elgar Publishing.

7 OCDE - Lineamientos para combatir la colusión entre oferentes en licitaciones públicas

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

A. Un competidor acepta presentar una oferta demasiado alta para ser aceptada, o una oferta demasiado baja la cual no tiene intención real de materializar.

B. Un competidor presenta una oferta que contiene términos especiales que se sabe son inaceptables para el comprador.

Al aplicar los métodos matemáticos recomendados para calificar las ofertas o para identificar ofertas artificialmente bajas, las ofertas de resguardo alteran las medidas de desviación, lo cual dificulta la identificación del precio de mercado de la obra, bien o servicio, razón por la cual es importante que la Entidad como resultado del análisis del sector pueda identificar sí en el sector objeto de análisis existe el riesgo de presentación de este tipo de ofertas.

Ahora bien, para que la Entidad Estatal confirme que una oferta es artificialmente baja en comparación con otras, tiene el deber señalado en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que regula el principio de selección objetiva, que busca que las entidades seleccionen la oferta más favorable a sus necesidades, comparando lo ofrecido con los precios de mercado y demás estudios que realice[8]. La eficiencia del Sistema de Compra Pública está sustentada en la selección de contratistas con capacidad de cumplir el contrato para el que fueron seleccionados y la competencia entre los diferentes agentes para obtener el mejor precio y calidad de manera sostenible en el tiempo, sin sacrificar el valor por un beneficio en el corto plazo.

El Decreto 1082 de 2015, aborda en su artículo 2.2.1.1.1.6.1 el deber que tienen las Entidades Estatales de analizar el mercado para conocer el valor del bien, obra o servicio que requieren para satisfacer su necesidad, lo cual les permitirá identificar y analizar si el precio que ofrece determinado proponente no corresponde con la estructura de costos y gastos de todos aquellos que fabrican, comercializan y distribuyen el mismo producto en consideraciones normales de operación[9].

8 Ley 1150 de 2007. Artículo 5.

9 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".

1.2. Ofertas competitivas

Las ofertas artificialmente bajas no deben confundirse con ofertas competitivas. Los proponentes con ofertas competitivas tienen en su estructura de costos economías de escala o de alcance[10], que permiten generar un bien o un servicio a menor costo que el resto de los proveedores en el mercado. La Entidad Estatal debe identificar la posible participación de este tipo de empresas en el Estudio del Sector asociado al Proceso de Contratación específico y solicitar aclaraciones a los proponentes, en caso de que sea necesario.

Teniendo en cuenta lo anterior, es preciso mencionar que uno de los aspectos que deben ser explicados en los estudios y documentos previos, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del Decreto 1082 de 2015, son los criterios para seleccionar la oferta más favorable, teniendo en cuenta que, de acuerdo con la misma norma, este insumo es el soporte para la elaboración del pliego de condiciones y posteriormente el contrato.

Por lo tanto, con base en lo que reporte el análisis del sector económico de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del mismo decreto, debe identificarse por parte de la Entidad Estatal cuáles son los factores habilitantes y ponderables que deben establecerse para lograr la escogencia de la oferta más favorable a los intereses y fines que persigue la entidad, en cumplimiento del principio de selección objetiva.

Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales consultar la "*Guía de Elaboración de Estudios del Sector*", disponible en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18._gees_v.2_2.pdf

10 Una empresa alcanza economías de escala cuando la ampliación en el volumen de producción genera una reducción en los costos unitarios asociados. Una empresa alcanza economías de alcance cuando la diversificación de bienes o servicios en su portafolio reduce los costos asociados a los producción o generación de los bienes o servicios.

¿CÓMO PUEDEN IDENTIFICARSE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS?

Como ya ha sido mencionado, las ofertas artificialmente bajas se presentan cuando, a criterio de la Entidad Estatal, el precio no parece suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato. Esto, de acuerdo con la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector. En consideración a ello, y a la naturaleza orientadora de este documento, en esta sección se presentan algunas herramientas que ayuden a las entidades a identificar cuándo se encuentran ante una eventual oferta artificialmente baja en un Proceso de Contratación que puedan poner en riesgo la ejecución del contrato.

Las Entidades Estatales deben analizar el contexto y las particularidades del proceso de contratación, y aplicar las herramientas que mejor se ajusten a él.

Como insumo para realizar los análisis, la entidad debe contar al menos con la siguiente información:

- Promedio del valor de las ofertas.
- Mediana del valor de las ofertas.
- Desviación estándar del valor de las ofertas.
- Diferencia entre el costo estimado y el promedio o mediana del valor de las ofertas.
- Diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el costo estimado del contrato.
- Información histórica de ofertas y contratos con relación al objeto del Proceso de Contratación, con énfasis en los porcentajes de descuento obtenidos en el desarrollo del proceso de selección.

Con la anterior indagación, deberá tener en cuenta que, si bien las ofertas en un proceso de contratación se presentan de manera integral, en los casos en los que existen precios desagregados, o se conforma una bolsa a partir de una lista de precios unitarios que es susceptible de variar durante la ejecución del contrato, la Entidad Estatal puede realizar, además del análisis del precio total de la oferta, un análisis desagregado e independiente de precios para identificar la

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

estructura de la oferta y las posibles fuentes de riesgos en la ejecución del contrato.

2.1 Métodos de comparación

La identificación de ofertas artificialmente bajas se puede realizar mediante la utilización de las siguientes herramientas: i) la comparación absoluta y, ii) la comparación relativa[11].

Estas herramientas suponen que las ofertas son independientes y competitivas.

Por esto, la Entidad Estatal debe tener en cuenta la historia de colusión entre los proponentes o en el sector[12], antes de aplicar estas herramientas para identificar ofertas que pueden ser artificialmente bajas.

2.1.1. Comparación Absoluta

En la comparación absoluta, la Entidad Estatal contrasta el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio de acuerdo con el Estudio del Sector elaborado por la Entidad Estatal, con el fin de identificar si la oferta es significativamente inferior al valor estimado.

Se recomienda su utilización cuando desde la fase de planeación existe claridad sobre el precio o costos para la entrega de los bienes, servicios u obras que se están contratando, y cuando en el desarrollo del proceso de selección recibe menos de 5 ofertas.

Para la comparación, la entidad contrasta la variación del valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio de acuerdo con el Estudio del Sector, para lo cual podrá utilizar la siguiente fórmula:

$$Vo = \frac{P - O}{P} \times 100\%$$

11 (2016). World Bank. Abnormally Low Bids and Proposals. Guide the identification and treatment of Abnormally Low Bids and Proposals.
12 Las Entidades Estatales pueden seguir los lineamientos de la Guía Práctica para Combatir la Colusión en las Licitaciones disponible en: http://www.sic.gov.co/recursos_user/documentos/articulos/2010/Guia_Contratacion.pdf

Donde
Vo es la variación de la oferta del proveedor con respecto al precio estimado por la Entidad Estatal
P es el precio estimado por la entidad estatal
o es el precio ofrecido por el proponente

La Entidad Estatal debe solicitar aclaración a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje, al costo total estimado por la Entidad Estatal[13].

2.1.2. Comparación Relativa

En la comparación relativa, la Entidad Estatal contrasta la información que obtiene a partir del universo de ofertas que presentan los proponentes en el proceso de selección, y se sugiere utilizarla cuando la Entidad recibe cinco (5) o más ofertas.

Con el fin de identificar ofertas que puedan ser consideradas cómo artificialmente bajas, la Entidad utilizará la siguiente metodología para establecer un valor mínimo aceptable:

a. Primero deberá tomar el conjunto de ofertas a evaluar.
b. Posteriormente calculará la mediana, dependiendo de la dispersión de los datos el promedio del valor de cada oferta o, de cada ítem dentro de la oferta.
c. Luego, calculará la *desviación estándar* del conjunto.
d. Y finalmente determinará el valor mínimo aceptable para la Entidad Estatal de acuerdo con la metodología explicada a continuación.

Para ***calcular la mediana***, la Entidad Estatal debe ordenar los valores de mayor a menor y tomar el valor de la oferta en la mitad de la lista. Si el número de ofertas es par, debe tomar los dos (2) valores de la mitad, sumarlos y dividirlo en dos (2).

Nota: La medida de tendencia central señalada también podrá ser calculada utilizando la función <<***Mediana***>> en Excel.

13 Ibidem.

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

El ***cálculo de la desviación estándar*** del conjunto corresponderá al resultado de aplicar la siguiente fórmula:

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

Donde *n* es el número de ofertas.

Nota: La desviación estándar también podrá ser calculada utilizando la función <<***Desvest.p***>> en Excel.

Finalmente, el cálculo del ***valor mínimo aceptable*** corresponderá al resultado de aplicar la siguiente fórmula:

$$\textbf{Valor Mínimo Aceptable} = \textbf{Mediana} - \textbf{Desviación Estándar}$$

Conforme a lo anterior, la Entidad Estatal puede identificar como posibles ofertas artificialmente bajas, a todas las ofertas que cuenten con valores por debajo del valor mínimo aceptable. Por lo que, en la resolución de adjudicación del Proceso de Contratación, debe incorporar una explicación detallada y completa de la metodología que utilizó para identificar posibles ofertas artificialmente bajas. Sin embargo, en los eventos que el proceso de selección del contratista no contemple dicha resolución, como es el caso de los procesos de mínima cuantía, la Entidad Estatal realizará esa explicación antes de aceptar la oferta más favorable.

Nota: La Entidad Estatal puede fijar un valor mínimo aceptable distinto de acuerdo con la información que tenga disponible y dependiendo de los datos que este analizando.

2.2. Información histórica de ofertas y contratos con relación al objeto del Proceso de Contratación

Las anteriores herramientas sirven de referencia para que la Entidad Estatal en el marco del proceso de selección, identifique ofertas que deban ser analizadas como potenciales precios artificialmente bajos, sin embargo, no se debe realizar una aplicación mecánica de las mismas y de sus resultados.

La Entidad Estatal a partir de la información obtenida y analizada en el estudio del sector, en lo correspondiente al comportamiento del gasto histórico (numeral 1.3.2. de la Guía de elaboración de estudios de sector), podrá integrar en sus análisis cómo un insumo adicional, los porcentajes de ahorro obtenidos por la Entidad o por otras Entidades en el desarrollo de procesos de selección que han derivado en la suscripción de contratos para adquirir bienes y servicios con un alcance similar (objeto, presupuesto y plazo).

Nota: Si las circunstancias particulares del proceso requieren que la Entidad Estatal amplié la información incluida en el Estudio del Sector, se sugiere que se analicen procesos adicionales que permitan tener una visión más completa de las tendencias de ahorro obtenidas.

Para efectos de identificar los porcentajes de ahorro, se sugiere que la Entidad Estatal analice las variaciones que se presentan entre el presupuesto oficial estimado para el proceso analizado frente al valor adjudicado, aplicando la siguiente fórmula:

$$Vc = \frac{P - C}{P} \times 100\%$$

Donde
Vc es la variación del valor contratado respecto al precio estimado por la Entidad Estatal
P es el precio estimado por la entidad estatal
c es el precio contratado por la entidad estatal

A partir de la información obtenida, la Entidad Estatal podrá identificar niveles de ahorro de referencia que puedan ser comparables y ser incluidos en el análisis, para ello, se pueden establecer niveles de ahorro promedio con base en la información histórica analizada.

Ahora bien, la información recolectada y analizada por la Entidad, servirá de insumo para complementar los resultados obtenidos luego de aplicadas las herramientas descritas en el numeral 2.1. (Métodos de comparación), para definir criterios (porcentajes de ahorro o valores

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

mínimos aceptables distintos) de análisis con base en los cuales realizar los requerimientos de precios artificialmente bajos, o contar con criterios de adicionales para analizar la justificación remitida por el oferente en el evento que se le requiera.

A continuación, se presenta un caso hipotético, con el cual es posible ejemplificar lo señalado:

Año del proceso de selección:	*2024*
No. de ofertas recibidas en el proceso:	*4*
Metodología de comparación utilizada:	*Absoluta (numeral 2.2.1.)*
Ofertas con un porcentaje de variación superior al 20%:	1
Porcentaje de variación de la oferta:	22%

La Entidad identifica una oferta con un porcentaje de variación frente al presupuesto estimado superior al 20%. Sin embargo, y resultado de la revisión de procesos adelantados en vigencias anteriores, se evidencia que el promedio de ahorro obtenido durante los últimos cuatro años para la adquisición de los bienes o servicios objeto de análisis, ha sido en promedio del ***26%***, tal y como se puede evidenciar a continuación*:*

Tabla 1 Ejemplo de análisis oferta artificialmente baja

No. Proceso analizado	**1**	**2**	**3**	**4**
Año del proceso	2023	2022	2021	2020
Precio estimado	$2.500.000.000	$2.345.000.000	$2.193.000.000	$1.925.560.000
Precio contratado	$1.800.000.000	$1.737.450.000	$1.666.680.000	$1.444.170.000
% de variación	28%	26%	24%	25%

En este ejemplo, la Entidad Estatal evidencia que en los procesos de selección realizados en los últimos años (los cuales han derivado en la suscripción de contratos que fueron ejecutados de forma satisfactoria) el porcentaje promedio de ahorro obtenido supera el 20%.

Esta información puede permitirle a la Entidad: i) Contar con criterios de adicionales para analizar la justificación remitida por el oferente en el evento que se le requiera para que sustente las razones del valor ofrecido, o ii) Evaluar por parte del comité evaluador la posibilidad de no requerir al oferente teniendo en cuenta la información previamente analizada.

PRECIOS ARTIFICIALMENTE BAJO EN SUBASTAS INVERSAS

La subasta como metodología de selección de ofertas económicas en los Procesos de Contratación que adelantan las Entidades Estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública – EGCAP–, se ha contemplado en la Ley 1150 de 2007 para dos modalidades de selección a saber: i) selección abreviada y ii) licitación pública. Esta metodología ha sido utilizada como un sistema mediante el cual se determina cual es la oferta económica más favorable en el marco de un proceso de selección, independientemente de los otros criterios de escogencia o puntuación que se hayan contemplado en los pliegos de condiciones, ya que estos pueden no reducirse únicamente a la oferta económica. En este certamen, cada oferente realizará sus ofrecimientos mediante "lances" los cuales fungen como manifestación de la voluntad de los oferentes y como ofertas económicas dinámicas, las cuáles variaran en el certamen, sin embargo, esta variabilidad no les quita su calidad de propuestas económicas.[14]

Cabe anotar, que la subasta puede ser ordinaria y a la inversa. Bajo el primer escenario, los compradores compiten para obtener un bien o servicio, ofreciendo precios cada vez más altos, a través de lances, como podemos observar en los Procesos de Contratación de enajenación directa a través de subasta pública mediante la modalidad de selección abreviada, cuyo procedimiento se explica en el artículo 2.2.1.2.2.2.2 del Decreto 1082 de 1025. Por su parte, la subasta inversa invierte el procedimiento, de tal manera que, los vendedores compiten para obtener un negocio del comprador, y para ello, los lances realizados sobre la oferta económica tienen como objetivo disminuir los precios a medida que los vendedores socavan y compiten mutuamente. Este ejemplo, se puede observar en los Procesos de Contratación para la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las Entidades Estatales, el cual se realiza comúnmente bajo la modalidad de selección abreviada por subasta inversa, reglamentada por el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, y el artículo 2.2.1.2.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015.

14 Concepto Jurídico C-362 del 18 de septiembre de 2023. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

Por otra parte, en consideración a que en las subastas inversas el único criterio de selección es el precio, esto como resultado de las pujas competitivas; es común que estos procesos terminen en precios u ofertas bajas. Sin embargo, dichas ofertas no siempre deben ser interpretadas como artificialmente bajas. En caso de presentarse dudas sobre ello, Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales:

- Verificar la oferta y su componente económico, para así determinar si los precios tienen un componente extraño que no fue posible determinar al momento de realizar el Estudio del sector, en relación con los proveedores del bien, obra o servicio que se pretende contratar.
- Comparar el valor de cada oferta con el costo estimado de la provisión del bien o servicio de acuerdo con el Estudio del Sector. La verificación de ofertas artificialmente bajas puede sustentarse en información adicional a la utilizada en el Estudio del Sector, como precios de fabricantes y otros factores económicos relevantes.
- Solicitar explicaciones a los proponentes cuyas ofertas sean menores en un 20%, o un mayor porcentaje, al costo total estimado por la Entidad Estatal (comparación absoluta, ver numeral 2.1.1).
- Analizar la información remitida por el proponente y considerar el rechazo de las ofertas que cumplan con alguna de las condiciones establecidas en el numeral 4.2 de la presente Guía.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, sugiere a las Entidades Estatales tener especial cuidado en el desarrollo del análisis de sostenibilidad de las ofertas en subastas inversas, pues es común que ofertas competitivas puedan parecer bajas durante el desarrollo de estos procedimientos.

CÓMO SE MANEJAN LAS OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS?

Posterior a la identificación de las ofertas que pueden ser artificialmente bajas a través de alguno de los métodos descritos y sugeridos en el numeral 2 de esta guía, la Entidad Estatal puede incluir la desagregación de precios o análisis de precio/costo con relación al objeto del contrato y las demás herramientas que le permitan identificar la estructura de costos del proponente o si la oferta artificialmente baja: i) pone en riesgo la ejecución del contrato o ii) hace parte de una estrategia que afecte la competencia entre proponentes.

El artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 establece lo que debe hacer la Entidad Estatal cuando el precio de una oferta parece ser artificialmente bajo:

- Requerir al oferente con relación a los precios ofrecidos que parecen bajos para que sustente las razones del valor ofrecido.
- Analizar las explicaciones del oferente, para revisar si estas sustentan los valores ofrecidos y si estos son suficientes para ejecutar el contrato de acuerdo con los Documentos del Proceso.
- 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, si rechaza la oferta porque la explicación no sustenta los valores ofrecidos.
- En la subasta inversa, lo anterior deberá realizarse al finalizar el evento de subasta, de acuerdo con el precio ofrecido al final de esta.

El análisis de precios de una oferta se hace en la fase de evaluación del proceso de selección, donde se tiene la oportunidad para verificar, por medio del comité evaluador, las reglas diseñadas en la estructuración del proceso y plasmadas en los pliegos de condiciones, con el fin de comprobar si las propuestas presentadas cumplen o no, calificar a los oferentes o rechazarlos para establecer un orden de elegibilidad.

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

4.1. Solicitud de aclaraciones

La Entidad Estatal debe requerir al proponente para justificar por escrito y en detalle el valor de su oferta, indicando que hace la solicitud al oferente por considerar que la oferta puede ser artificialmente baja. La explicación del proponente debe ser integra, de tal manera que permita el análisis completo de la oferta y su sostenibilidad durante la vigencia del contrato. Colombia Compra Eficiente recomienda incluir en la solicitud de aclaración de la oferta, la siguiente desagregación de su precio:

$$Oferta = Costo\ del\ bien, servicio\ u\ obra\ (insumos, equipos, personal) + gastos\ generales + imprevistos + utilida$$

Adicionalmente, se recomienda a la Entidad Estatal puede indagar por el costo marginal de las unidades ofrecidas por el proponente; y analizar la desagregación del precio con base en el Estudio del Sector y la información del mercado disponible. De ser necesario debe pedir los mismos datos a los otros proponentes para poder contrastarlos y; solicitar aclaraciones tantas veces como lo considere necesario, pero, deberá otorgar el tiempo suficiente a los proponentes para responder. Dicho término debe ser proporcional a la complejidad del objeto contractual.

4.2. Análisis de las aclaraciones

La Entidad Estatal debe revisar si la oferta es baja con ocasión de cualquiera de las siguientes circunstancias, caso en el que deberá analizar si acepta la aclaración o la rechaza:

- El proponente omitió diligenciar algún ítem o componente de la oferta, caso frente al cual se presenta una oferta incompleta.
- El proponente cometió un error aritmético en la determinación del valor de la oferta. Situación frente a la cual, la entidad deberá determinar si acepta o rechaza la aclaración, teniendo en cuenta que no mejore o modifique el valor inicial de la oferta.
- El proponente ofreció por una unidad de medida diferente a la solicitada por la Entidad Estatal[15].

15 (2016). World Bank. Abnormally Low Bids and Proposals. Guide the identification and treatment of Abnormally Low Bids and Proposals.

- El proponente ofrece condiciones técnicas o de ejecución del contrato que no se ajustan a las especificaciones requeridas por la Entidad Estatal, caso frente al cual no cumple con lo solicitado en el pliego de condiciones.

Si la Entidad Estatal establece la ocurrencia de una de las situaciones anteriores, bien sea con base en la aclaración del proponente o la revisión de la oferta, debe rechazar la oferta y explicar las razones de la decisión en la resolución de adjudicación. Sin embargo, en caso de que la oferta sea baja por una razón distinta a las mencionadas anteriormente, la Entidad Estatal debe estudiar con detalle la sostenibilidad de la oferta de acuerdo con las aclaraciones recibidas.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, recomienda tener en cuenta los elementos que pueden influir en el valor de una oferta como: i) técnicas diferenciadas de producción del bien o provisión del servicio; ii) cercanía al lugar de provisión o al lugar de abastecimiento de materias primas; iii) mejores condiciones contractuales con los proveedores de insumos; y iv) mayor diversificación de productos o servicios relacionados. En caso de que un proponente cuente con economías de escala o economías de alcance[16], la Entidad Estatal debe tenerlo en cuenta en el análisis de las aclaraciones.

Para verificar la sostenibilidad de una oferta, el Banco Mundial recomienda analizar los subtotales de cada componente de un contrato[17]. Para tal efecto, la Entidad Estatal debe sobre cada oferta recibida, comparar el costo de cada componente del contrato para así determinar aquellos que presentan mayor diferencia.

Si alguna oferta resulta estar muy por debajo de las demás en el análisis de subtotales, quiere decir que el proponente subestimó todos los costos asociados, o estableció un margen de utilidad excepcionalmente reducido. En este caso, la Entidad Estatal puede solicitar nuevamente aclaraciones, haciendo énfasis en el margen de utilidad excepcionalmente reducido y en el margen de utilidad estimado por el proponente.

16 Se entiende por **economía de escala** la capacidad que posee una empresa en producir mayor cantidad de productos a un menor coste de producción, debido a que a medida que la producción en una empresa crece, sus costos se reducen. Sullivan, Arthur; Steven M. Sheffrin (2003). *Economics: Principles in action*. Upper Saddle River, New Jersey 07458: Prentice Hall.

17 Ver nota al pie 12.

Para el resto de las situaciones, la Entidad Estatal puede determinar los componentes en los que mayores diferencias presenta la oferta objeto de análisis respecto a las demás y determinar su sostenibilidad, incluyendo un análisis de si existe una práctica restrictiva de la competencia, de acuerdo con la naturaleza del objeto del contrato. Adicionalmente, la Entidad Estatal debe tener en cuenta que cada Proceso de Contratación es un mercado particular con diferentes características de la competencia, cuyos elementos específicos son la base para realizar el análisis de ofertas artificialmente bajas.

4.3. Decisión sobre la oferta artificialmente baja

La Entidad Estatal deberá rechazar la oferta que puede tener precios artificialmente bajos en los siguientes casos:

- El proponente no presenta por escrito a la Entidad Estatal la aclaración de la oferta.
- El proponente no envía parte o la totalidad de la información solicitada por la Entidad Estatal.
- Las aclaraciones del proponente no son satisfactorias para garantizar la sostenibilidad de la oferta durante la ejecución del contrato.
- 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.

La Entidad Estatal debe incluir en la resolución de adjudicación, o en el momento de aceptación de la oferta favorable, la descripción clara y detallada de las razones por las cuales solicitó aclaraciones y rechazó alguna oferta por ser artificialmente baja. Esta información debe incluir la descripción de la metodología usada para determinar las posibles ofertas artificialmente bajas y los resultados de la misma. La Entidad Estatal debe tener en cuenta que cierta información requerida para el análisis de precios artificialmente bajos puede ser confidencial[18], y por tanto, es necesario que se revisen los datos que están sujetos a reserva.

Finalmente, se precisa que el proceso de aclaración no es una oportunidad para que los proponentes modifiquen parcial ni total sus ofertas, pues este es un proceso diferente al de subsanación.

18 Así lo estable el literal C) del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.

En el caso de que la entidad decida rechazar la oferta más baja en una subasta inversa, particularmente en casos en los que el proponente no responda o atribuya el lance a un error humano, la entidad en el marco de su autonomía puede evaluar la procedencia de volver a realizar el evento de subasta, retirando al proponente si está contemplado inicialmente en los pliegos; esto, con el fin de evitar que un participante de la subasta beneficie a otro a través de la presentación de una oferta artificialmente baja. Estas situaciones deben ponerse en conocimiento de la Superintendencia de Industria y Comercio.

¿CÓMO PUEDE REDUCIRSE LA PRESENTACIÓN DE OFERTAS ARTIFICIALMENTE BAJAS?

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, sugiere a las Entidades Estatales seguir las siguientes estrategias para reducir el riesgo de obtener ofertas artificialmente bajas en los Procesos de Contratación:

- Elaborar adecuadamente los Estudios del Sector, para lo que recomienda consultar la "Guía de elaboración de estudios del sector"[19].
- Contar con información robusta de costos y precios del mercado relevante de manera actualizada.
- Establecer requisitos de calidad proporcionales a la necesidad que pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
- Determinar criterios de evaluación y calificación acordes al mercado para poder selección una oferta que permita un contrato eficaz.
- Establecer especificaciones técnicas verificables.
- Incorporar en los Documentos del Proceso información clara, pertinente y de calidad para que los proponentes tengan datos suficientes para estructurar sus ofertas.
- Asegurar una comunicación efectiva y asertiva con el mercado y los proponentes en la etapa de planeación y en la de selección del Proceso de Contratación.
- Contar con una estrategia para detectar prácticas colusorias y que afecten la competencia en sus procesos de selección.

19 Disponible en el siguiente enlace: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documentos/cce-eicp-gi-18._gees_v.2_2.pdf

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600

Finalmente, se aclara que las Entidades Estatales en virtud del principio de autonomía de la voluntad que les otorga el ordenamiento jurídico, son autónomas para determinar la metodología con base en la que validarán los precios artificialmente bajos.

FICHA TÉCNICA DE DOCUMENTO Y CONTROL DE CAMBIOS

1. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN	
Título del documento:	Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en procesos de contratación
Fecha de aprobación:	16/12/2024
Área / Dependencia de autoría:	Subdirección de Gestión Contractual
Resumen / Objetivo de contenido:	Esta Guía se emite con el propósito de identificar las principales características de las ofertas artificialmente bajas presentadas en los Procesos de Contratación y dar pautas para su manejo, en línea con las mejores prácticas internacionales en la materia.
Código de estandarización:	CCE-EICP-GI-27
Categoría / Tipo de documento:	Guía
Aprobación por:	Carolina Quintero Gacharná Subdirectora de Gestión Contractual
Información adicional:	N/A
Serie documental según TRD	DG.SGC.30.5 Manuales del sistema de compra pública
Enlace de ubicación original del documento (especifique donde se aloja o reposa el documento)	https://www.colombiacompra.gov.co/manuales-guias-y-pliegos-tipo/manuales-y-guias

2. AUTORES Y RESPONSABLES DE REVISIÓN Y APROBACIÓN				
ACCIÓN	**NOMBRE**	**CARGO/ PERFIL**	**FECHA**	**FIRMA**
Elaboró	Nasly Yeana Mosquera Rivas	Analista T2 06 SGC	20/11/2023	
Revisó	Natalia Montoya Jiménez Sergio Peña Alejandro Gamboa	Gestor T1 15 SGC Gestor T1 15 SN Contratista SGC	29/11/2024	
Aprobó	Carolina Quintero Gacharná	Subdirectora de Gestión Contractual	16/12/2024	
Nota: Si la aprobación se realizó mediante acta de alguno de los comités internos considerados en la resolución número 173 de 2020 por favor especificar acta y mes del desarrollo de esta.				

CONTROL DE CAMBIOS DEL DOCUMENTO

VERSIÓN	**AJUSTES**	**FECHA**	**VERSIÓN VIGENTE DEL DOCUMENTO**		**01**
01	Actualización de la Guía	16/12/2024	**Elaboró**	Nasly Yeana Mosquera Rivas	Analista T2 6
			Revisó	Natalia Montoya Jiménez Sergio Peña Alejandro Gamboa	Gestor T1 15 Gestor T1 15 Contratista
			Aprobó	Carolina Quintero Gacharná	Subdirectora de Gestión Contractual
Nota: En la página web de la ANCP CCE puso a disposición la guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación, en el año 2017 y 2018, por lo tanto, las versiones anteriores de esta guía que fueron publicada no se cuentan con información de autores.					

Agencia Nacional de Contratación Pública
Colombia Compra Eficiente
Dirección: Carrera 7 # 26 – 20 - Bogotá, Colombia
Mesa de servicio: (+57) 601 7456788
Atención al ciudadano: (+57) 601 7956600