

Bogotá D.C., 10/04/2019 Hora 19:34:29s

N° Radicado: 2201913000002412

Señor
Ciudadano
Ciudad

Radicación: Respuesta a consulta # 4201912000001365

Temas: Precios artificialmente bajos; requisitos habilitantes; criterios de evaluación de las propuestas.

Tipo de asunto consultado: Determinación de precios artificialmente bajos, se deben tomar en cuenta la totalidad de las ofertas presentadas o sólo las que cumplen los requisitos habilitantes.

Estimado señor,

Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 26 de febrero de 2019 en ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 5 del artículo 3 del Decreto 4170 de 2011.

■ **PROBLEMA PLANTEADO**

“En relación la determinación del Precio Artificialmente Bajo de un Proceso de Contratación cuando se presentan más de 5 ofertas y debe ser utilizada la metodología de la comparación relativa a través de la aplicación de la metodología del valor mínimo aceptable. Para efectos del cálculo de la mediana y la desviación estándar en la determinación del valor mínimo aceptable ¿deben tomarse en cuenta la totalidad de las ofertas presentadas en el proceso de contratación o solo aquellas ofertas de los oferentes que cumplen los requisitos habilitantes del proceso? ¿Qué debe entenderse por conjunto de ofertas a evaluar, las ofertas presentadas, las ofertas preseleccionadas que no han sido descartadas o las ofertas de oferentes que cumplen requisitos habilitantes?”

■ **COLOMBIA COMPRA EFICIENTE RESPONDE:**

En la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas se indica que, las Entidades Estatales que busquen identificar la posibilidad de precios artificialmente bajos cuando hay más de 5 ofertas en un Proceso de Contratación se puede tomar el conjunto de ofertas a evaluar, es decir, aquellas ofertas respecto de las cuales ya se verificó que cumplen los requisitos habilitantes. Lo anterior, se justifica, toda vez que, la verificación de precios artificialmente bajos se realiza en la etapa de evaluación de las ofertas, es decir, cuando ya se verificó el cumplimiento de los requisitos habilitantes de las ofertas y se realiza la comparación de ellas, pues el propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación.



■ LA RESPUESTA SE SUSTENTA EN LOS SIGUIENTES ARGUMENTOS:

1. El Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en el Proceso de Contratación señala que: *“El propósito de los requisitos habilitantes es establecer unas condiciones mínimas para los proponentes de tal manera que la Entidad Estatal sólo evalúe las ofertas de aquellos que están en condiciones de cumplir con el objeto del Proceso de Contratación.”*
2. La Ley 1150 de 2007, en el artículo 5, se señala que: *“La capacidad jurídica y las condiciones de experiencia, capacidad financiera y de organización de los proponentes serán objeto de verificación de cumplimiento como requisitos habilitantes para la participación en el proceso de selección y no otorgarán puntaje, con excepción de lo previsto en el numeral 4 del presente artículo”*
3. Por su parte, el Alto Tribunal de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante sentencia con radicado No. 36054, señaló que: *“La ley señala principalmente como requisitos habilitantes la capacidad jurídica, la capacidad financiera, la experiencia y las condiciones de organización. Estos factores no se pueden evaluar con puntos, sino con el criterio admisión/rechazo. Estas exigencias, vienen a constituir así, mínimos que cualquier sujeto interesado en ser proponente debe cumplir”*
4. El Consejo de Estado en la misma jurisprudencia definió los precios artificialmente bajos como: *“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”*
5. A su vez, en relación con el tema de precios artificialmente bajos el Consejo de Estado señaló en la sentencia con radicado No. 17783, que: *“Si bien es cierto que La Ley 80 de 1993, no contiene una disposición que expresamente establezca el rechazo de la oferta por contener precios artificialmente bajos, como tampoco ha definido aquellas situaciones que podían generar precios artificialmente bajos en las ofertas presentadas por los proponentes; también lo es, que en algunas de sus regulaciones hizo referencia al tema de los precios del mercado como aspecto determinante en la comparación de los ofrecimientos recibidos, tal como quedó registrado al tratar el contenido y alcance del artículo 29, e igualmente lo hace en el artículo 26 al consagrar el principio de la responsabilidad que informa la actividad contractual, concretamente en el numeral 6º que determina responsabilidad para el contratista por la presentación de propuestas en las cuales se fijaran condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato.”*



6. El artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015, señala el procedimiento a seguir cuando una Entidad Estatal, de acuerdo con la información obtenida en el estudio del sector económico, considere que el valor de una oferta parece artificialmente bajo. La Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. De esta manera, el proponente puede aportar todos los documentos que considere relevantes para justificar el precio ofertado. En caso de que los documentos sean de carácter confidencial, la Entidad Estatal no podrá darlos a conocer al público.
7. La Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación, sugiere algunas metodologías que pueden ser empleadas por las Entidades del Estado para la verificación y manejo de ofertas en dichas condiciones cuando hay más de 5 ofertas en un Proceso de Contratación, indicando que se puede tomar el conjunto de ofertas a evaluar.
8. Conforme a lo anterior, se concluye que, la verificación de los precios artificialmente bajos se realizará en la etapa de evaluación de los Procesos de Contratación, es decir, una vez la Entidad Estatal verificó el cumplimiento de requisitos habilitantes.

■ REFERENCIA NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL

Ley 1150 de 2007, artículo 5.

Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.2.4

Consejo de Estado. Sección Tercera. Fecha: 04 de junio de 2008. Radicado 17783. C.P: Myriam Guerrero de Escobar

Consejo de Estado. Sección Tercera. Fecha: 14 de abril de 2010. Radicado 36054. C.P: Enrique Gil Botero

Colombia Compra Eficiente, Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en el Proceso de Contratación.

Colombia Compra Eficiente, Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación.

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

Atentamente,



LUISA FERNANDA VANEGAS VIDAL
SUBDIRECTOR DE GESTIÓN CONTRACTUAL

Proyectó: Sara Milena Núñez Aldana
Revisó: Leonardo Carrillo Torres.

