

CERTAMEN DE SUBASTA - Definición – Objetivo

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.

CAUSALES DE SUSPENSIÓN DE LA SUBASTA – Fallas técnicas

[...] la Ley 1150 de 2007 que trajo consigo la utilización de las subastas en los diferentes Procesos de Contratación, no contempló una regulación específica para ello. Sin embargo, el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.2.6, contempló que cuando se presenten fallas técnicas durante la subasta inversa electrónica la Entidad Estatal debe suspender el evento y una vez haya superado la falla técnica deberá reiniciar la subasta.

Sobre las fallas técnicas, el artículo en mención indicó que aquellas que ameritan suspensión son aquellas que impiden a los oferentes presentar sus Lances, pero si aquella se da por causas imputables al oferente o a su proveedor de soluciones de tecnología de la información y telecomunicaciones, como lo es la pérdida de conexión con el sistema, la subasta continuará y la Entidad Estatal entiende que el proveedor que pierde su conexión ha desistido de participar en la misma.

CAUSALES DE SUSPENSIÓN DE LA SUBASTA – Principio de economía

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el procedimiento contemplado en la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, [...], remiten al procedimiento de subasta inversa contemplado en el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, que dispone que la Entidad Estatal deberá incorporar en el pliego de condiciones los requisitos de participación y reglas del trámite de la subasta inversa, determinando como mínimo cual es la dinámica de ésta y como se desarrollará. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico tan sólo ha regulado la suspensión del evento de subasta inversa por fallas técnicas para la presentación de ofertas cuando esta se esté realizando mediante medios electrónicos.

[...]En ese orden de ideas, conforme a los criterios interpretativos expuestos, esta Agencia considera que no resulta favorable para los intereses de la Entidad Estatal y los fines de la contratación el contemplar en los pliegos de condiciones de los procesos de selección otras causales de suspensión y reinicio del evento de subasta, más allá de la ya contemplada en el artículo 2.2.1.2.1.2.6. del Decreto 1082 de 2015, más aún cuando puede verse comprometida el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación [...].

OFERTA ARTIFICIALMENTE BAJA – Análisis – Subasta Inversa - Oportunidad

El artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 es claro que cuando una Entidad Estatal se encuentra frente a un precio de una oferta que parece ser artificialmente bajo, en el desarrollo de una la subasta inversa, las explicaciones que del caso se requieran por parte de la entidad, para determinar si rechaza o acepta la oferta, deberán realizarse o solicitarlas al oferente al finalizar el evento de subasta, por lo que no es razonable suspender la audiencia de subasta por esta razón, dado a que la norma contempla



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. (601) 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co



el momento exacto de hacer su verificación, y decidir si rechazan o no la oferta, continuando con la respectiva adjudicación y celebración del respectivo contrato, con la oferta que en el orden respectivo corresponda a la de menor valor.

www.contratacionenlinea.co

DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN**Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente****Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia**

www.colombiacompra.gov.co



Bogotá D.C., 16 de Febrero de 2023



Colombia Compra Eficiente

Rad No: RS20230216001368

Anexos: No Con copia: No

Fecha: 16/02/2023 18:39:53

Señor
XXXXX**Concepto C-022 de 2023**

Temas: CERTAMEN DE SUBASTA - Definición – Objetivo/ CAUSALES DE SUSPENSIÓN SUBASTA – Fallas técnicas – Principio de economía / PRECIO ARTIFICIALMENTE BAJO – Análisis – Subasta Inversa - Oportunidad

Radicación: Respuesta a la consulta P20230104000031

Estimado peticionario:

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 4 de enero de 2023, de la siguiente forma:

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta:

«En que eventos se puede suspender el evento de subasta, cuando este haya iniciado?

Una Entidad Estatal sometida al Estatuto General de la Contratación Pública, puede establecer en sus pliegos las causales de suspensión del evento de subasta, una vez se hayan iniciado los Lances de los mismos?.

Puede una Entidad Estatal sometida al EGCP, suspender una subasta, en el evento que un proponente efectúe un lance, que se considere que incurre en precios artificialmente bajos?.

Puede una Entidad Estatal sometida al EGCP, reiniciar un evento de subasta o volverla a iniciar, cuando el proponente ganador del evento de subasta, no sustente un precio artificialmente bajo?.

La plataforma del SECOP II, en el evento de subasta, da la posibilidad de suspender un evento de subasta, una vez hayan iniciado los Lances?.

DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN**Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente**

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

La plataforma del SECOP II, en el evento de subasta, da la posibilidad de reiniciar un evento de subasta suspendido?» (sic).

2. Consideraciones

La Subdirección de Gestión Contractual, dentro de los límites de su competencia, resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objeto se analizará: i) el trámite del certamen de la subasta dentro de los procesos de selección abreviada y licitación pública; ii) causales de suspensión de la subasta; y, iii) análisis de ofertas con presunto precio artificialmente bajo presentadas en el marco de una subasta inversa.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, ha estudiado la naturaleza jurídica de la modalidad de selección por subasta, especialmente la inversa, y su procedimiento en los siguientes conceptos: C-008 del 14 de mayo de 2020; C-024 del 24 de febrero de 2021; C-123 del 5 de abril de 2021; C- 733 de 9 de noviembre de 2022; y, C-798 de 21 de noviembre de 2022, entre otros. Por su parte, frente a la evaluación de ofertas con precio artificialmente bajo se analizó la noción y su alcance en los siguientes conceptos: 2201913000007853 del 21 de octubre de 2019; 2201913000008058 del 28 de octubre de 2019; 2201913000008288 del 7 de noviembre de 2019; 2201913000009110 del 11 de diciembre de 2019; 2201913000009489 del 20 de diciembre de 2019; 2202013000000038 del 7 de enero de 2020; C-012 del 28 de enero de 2020; C-163 del 31 de marzo de 2020; C-200 del 14 de abril de 2020; C-767 del 7 de enero de 2021, C-205 del 7 de mayo de 2021; C-299 del 14 de mayo de 2022; y, C – 952 de 2022 del 20 de enero de 2023, entre otros¹. Las tesis propuestas se reiteran y complementan en lo pertinente a continuación.

2.1 El trámite del certamen de la subasta dentro de los procesos de selección abreviada y licitación pública

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 – EGCA, 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

¹ Estos conceptos pueden ser consultados en la relatoría de Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>





manifestación de la voluntad de los oferentes y como ofertas económicas dinámicas, las cuáles varían en el certamen, sin embargo, esta variabilidad no les quita su calidad de propuestas económicas.

Es importante indicar que la subasta ordinaria, también conocida como subasta de avance, contempla una metodología donde los compradores compiten para obtener un bien o servicio, ofreciendo precios cada vez más altos, a través de los 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 del Decreto 1082 de 2015. Por otro lado, la subasta se puede clasificar a su vez como *inversa* o *reversa*, cuya metodología invierte el procedimiento de la subasta ordinaria, puesto que los vendedores compiten para obtener un negocio del comprador, para ello los Lances realizados sobre la oferta económica tienen como objetivo disminuir los precios a medida que los vendedores socavan y compiten mutuamente, como podemos 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 que se realiza comúnmente bajo el proceso de selección abreviada por subasta inversa y también en los procesos bajo la modalidad de licitación pública que hayan contemplado en sus pliegos de condiciones que la oferta económica podrá ser presentada total o parcialmente de manera dinámica.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que su consulta no delimita la modalidad de selección en la que se está utilizando la metodología de subasta, procederemos a explicar rápidamente el trámite que conlleva el certamen o la audiencia de subasta dentro de los procesos de selección abreviada y licitación pública, así:

i) *Selección abreviada por subasta inversa* como procedimiento de selección de contratistas para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Esta modalidad de selección fue un aporte incorporado al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública a partir de la vigencia de la Ley 1150 de 2007, específicamente en el literal a) del numeral 2 de su artículo 2, que pretendió ampliar el rígido paradigma contenido en la Ley 80 de 1993 que discriminaba la complejidad de los procesos de selección únicamente en razón a la cuantía. De ahí que la intención de la Ley 1150 de 2007 fue ajustar el esquema contractual colombiano a uno basado en experiencias internacionales, donde se había demostrado que el criterio que debía gobernar para modular los procesos de selección era uno basado en las características del objeto a contratar².

Para llevarlo a cabo, la Entidad Estatal deberá incorporar en el pliego de condiciones las especificaciones técnicas de los bienes o servicios a adquirir, los requisitos habilitantes y de

² Exposición de motivos de la Ley 1150 de 2007.





participación y en el marco del documento en mención se determinarán las reglas del trámite de la subasta inversa, determinando cual es la dinámica de esta y como se desarrollará.

Como se refirió el pliego de condiciones es el documento llamado a establecer las condiciones de participación de los oferentes en el proceso de selección abreviada por subasta inversa, por lo que en él se deben plasmar además de los requisitos habilitantes de los proponentes, las condiciones en las cuales se desarrollará el certamen o la audiencia de subasta inversa, determinando si la misma se realizará de manera presencial o virtual, el termino de duración, la dinámica y reglas para su desarrollo.

Al respecto, es importante resaltar que toda Entidad Estatal en sus diferentes Procesos de Contratación deberán garantizar al menos: 1) que sus contratistas cuenten con la capacidad jurídica, financiera y técnica para asumir las obligaciones que se derivan del contrato a suscribir; 2) deberá verificar además que su contratista no este inmerso en ninguna de las causales de inhabilidad e incompatibilidad y por consiguiente tenga capacidad para contratar con el Estado; y, finalmente 3) deberá revisar que su oferta sea acorde a la necesidad descrita por la entidad. Por esta razón, el Decreto 1082 de 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.2.2. dispone que este proceso de selección: «La oferta debe contener dos partes, la primera en la cual el interesado acredite su capacidad de participar en el Proceso de Contratación y acredite el cumplimiento de la ficha técnica; y la segunda parte debe contener el precio inicial propuesto por el oferente» [Énfasis fuera de texto].

Es por ello que antes de la comparación de la propuesta económica y el trámite de subasta inversa la entidad deberá verificar si los oferentes en el marco del proceso de selección se encuentran habilitados, es decir si cuentan con la experiencia, capacidades jurídica, financiera y técnica para asumir las obligaciones derivadas del contrato a celebrar, ya que para dicha etapa de evaluación de ofertas económicas, deberán estar los oferentes que cuenten con la capacidad para ser contratistas de la entidad y ejecutar el objeto contractual.

El Decreto 1082 del 2015 en su artículo 2.2.1.2.1.2.2 dispuso el procedimiento que debe seguir la Entidad Estatal para desarrollar la subasta inversa, de la siguiente forma:

«Artículo 2.2.1.2.1.2.2. Procedimiento para la subasta inversa. Además de las reglas generales previstas en la ley y en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la subasta inversa:

1. Los pliegos de condiciones deben indicar: a) la fecha y hora de inicio de la subasta; b) la periodicidad de los Lances; y c) el Margen Mínimo para mejorar la oferta durante la subasta inversa.

2. La oferta debe contener dos partes, la primera en la cual el interesado acredite su capacidad de participar en el Proceso de Contratación y acredite el cumplimiento de la ficha técnica; y la segunda parte debe contener el precio inicial propuesto por el oferente.





3. La Entidad Estatal debe publicar un informe de habilitación de los oferentes, en el cual debe indicar si los bienes o servicios ofrecidos por el interesado cumplen con la ficha técnica y si el oferente se encuentra habilitado.

4. Hay subasta inversa siempre que haya como mínimo dos oferentes habilitados cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica.

5. Si en el Proceso de Contratación se presenta un único oferente cuyos bienes o servicios cumplen con la ficha técnica y está habilitado, la Entidad Estatal puede adjudicarle el contrato al único oferente si el valor de la oferta es igual o inferior a la disponibilidad presupuestal para el contrato, caso en el cual no hay lugar a la subasta inversa.

6. La subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes y en consecuencia, solamente serán válidos los Lances efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el Margen Mínimo establecido.

7. Si los oferentes no presentan Lances durante la subasta, la Entidad Estatal debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el precio inicial más bajo.

8. Al terminar la presentación de cada Lance, la Entidad Estatal debe informar el valor del Lance más bajo.

9. Si al terminar la subasta inversa hay empate, la Entidad Estatal debe aplicar los criterios del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 conforme con los medios de acreditación del artículo 2.2. 1.2.4.2 17 del presente Decreto».³

Como se puede observar el proceso de selección abreviada por subasta inversa busca que se adjudique el contrato a la persona natural o jurídica que ofrece el mejor precio. Por esta razón, la dinámica propia de una subasta inversa consiste en reunir⁴ a los oferentes interesados en ejecutar el contrato en mención y otorgarle a cada uno de ellos la posibilidad de ofrecer una oferta económica y mejorarla conforme la oferta económica ofertada por sus contrincantes.

En ese orden de ideas, cada oferente realizará sus ofrecimientos mediante «lances» que deberán estar reglados por la Entidad Estatal en el respectivo pliego de condiciones, especialmente en la forma, medio y periodicidad en el que podrán ser presentados, e incluso deberán limitar o regular el margen mínimo de mejora de la oferta. De igual forma, el numeral 6 de artículo 2.2.1.2.1.2.2 del Decreto 1082 de 2015 indica que la subasta debe iniciar con el precio más bajo indicado por los oferentes y en consecuencia, solamente serán válidos los «Lances»

³ Artículo 2.2.1.2.1.2.2 del Decreto 1082 del 2015.

⁴ Cuando se refiere en el presente concepto a reunir, se incluye cualquier medio electrónico o presencial en el que las entidades puedan concentrar a los interesados para adelantar el trámite del certamen de subasta.





efectuados durante la subasta inversa en los cuales la oferta sea mejorada en por lo menos el «Margen Mínimo» establecido en el pliego de condiciones, que es aquel valor que el oferente en una subasta inversa debe reducir el valor del Lance, el cual puede ser expresado en dinero o en un porcentaje del precio de inicio de la subasta.

Finalmente, el artículo 2.2.1.2.1.2.4. del Decreto 1082 de 2015 determina que la subasta termina cuando «los oferentes no hagan Lances adicionales durante un período para la presentación de Lances. La Entidad Estatal debe adjudicar el contrato al oferente que haya presentado el Lance más bajo. [...]». Siendo claro que el criterio determinante para la adjudicación en los procesos de selección abreviada por subasta inversa es el valor más bajo de la oferta económica, ya sea producto de los Lances que realicen los proponentes o del valor inicial de la oferta económica presentada con la propuesta.

ii) Selección Abreviada de enajenación directa a través de subasta pública. El artículo 2.2.1.2.2.2 del Decreto 1082 de 2015 dispone que la Entidad Estatal que enajene bienes con el mecanismo de subasta pública debe seguir el procedimiento establecido en el artículo 2.2.1.2.1.2.2, que previamente se citó en el punto anterior. No obstante, hay que tener en cuenta que, si bien las reglas de procedimiento para llevar el certamen o audiencia de subasta corresponde a las mismas de la subasta inversa, el contratista adjudicatario en este trámite será el oferente que haya ofrecido el mayor valor a pagar por los bienes objeto de enajenación y en consecuencia, el Margen Mínimo de sus Lances debe ser al alza.

iii) Presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos de Licitación pública. El numeral 1 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 contempló que la licitación pública es la modalidad de selección que por regla general deben adelantar las Entidades Estatales para escoger a sus contratistas, salvo cuando se está en curso en una causal de contratación de las otras modalidades de selección contempladas en el Estatuto General de la Contratación Pública Administrativa. Igualmente, el citado artículo mencionó que cuando la Entidad Estatal así lo determine, la oferta en un proceso de la licitación pública podrá «ser presentada total o parcialmente de manera dinámica mediante subasta inversa, en las condiciones que fije el reglamento».

En todo caso, al igual que como se expuso para la modalidad de selección abreviada, el párrafo 4 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, contempló que en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, «los documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización».

Conforme a lo anterior, el artículo 2.2.1.2.1.1.1. del Decreto 1082 de 2015 contempló que para la presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa, las Entidades Estatales deben señalar en los pliegos de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja. Por tal razón, el pliego de condiciones debe





contener una fecha para que los oferentes presenten los documentos que acrediten los requisitos habilitantes requeridos por la Entidad Estatal y una segunda fecha para llevar a cabo la subasta inversa para la conformación de la oferta económica dinámica. En el caso de una conformación dinámica parcial de la oferta en artículo en cita, dispuso que los documentos señalados se acompañará el componente de la oferta que no es objeto de conformación dinámica, conforme al procedimiento que trae consigo el artículo citado que se expone a continuación:

«Artículo 2.2.1.2.1.1.1. Presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos de licitación pública. La Entidad Estatal dentro del plazo previsto en los pliegos de condiciones debe verificar el cumplimiento de los requisitos habilitantes y de las condiciones adicionales si hay lugar a ello para determinar los oferentes que pueden continuar en el proceso de selección. La subasta inversa para la conformación dinámica de la oferta debe realizarse con los oferentes habilitados, en la fecha y hora previstas en los pliegos de condiciones. En la subasta, los oferentes deben presentar su oferta inicial con las variables dinámicas, de conformidad con los pliegos de condiciones, la cual puede ser mejorada con los Lances hasta la conformación de la oferta definitiva.

Se tomará como definitiva la oferta inicial realizada por el oferente que no presente Lances en la subasta.

En ningún caso el precio será la única variable sometida a conformación dinámica.

La herramienta electrónica usada para la subasta debe permitir que el oferente conozca su situación respecto de los demás competidores y únicamente en relación con el cálculo del menor costo evaluado. Si la subasta recae únicamente sobre algunas variables, las que no admiten mejora deben haber sido previamente evaluadas y alimentadas en el sistema, de manera que este pueda ante cualquier Lance efectuar el cálculo automático del menor costo evaluado.

De lo acontecido en la subasta, se levantará un acta donde se dejarán todas las constancias del caso».

2.2. Causales de suspensión de la subasta

El peticionario pone de presente ante esta Agencia inquietudes sobre si en el trámite del evento de subasta –sin especificar la metodología o modalidad de contratación en la que se esté llevando a cabo– una Entidad Estatal puede suspender el evento y reiniciarlo posteriormente. Al respecto, la Ley 1150 de 2007 que trajo consigo la utilización de las subastas en los diferentes Procesos de Contratación, no contempló una regulación específica para ello. Sin embargo, el Decreto 1082 de 2015, en su artículo 2.2.1.2.1.2.6, contempló que cuando se presenten fallas técnicas durante la subasta inversa electrónica la Entidad Estatal debe suspender el evento y una vez haya superado la falla técnica deberá reiniciar la subasta.





Sobre las fallas técnicas, el artículo en mención indicó que aquellas que ameritan suspensión son aquellas que impiden a los oferentes presentar sus Lances, pero si aquella se da por causas imputables al oferente o a su proveedor de soluciones de tecnología de la información y telecomunicaciones, como lo es la pérdida de conexión con el sistema, la subasta continuará y la Entidad Estatal entiende que el proveedor que pierde su conexión ha desistido de participar en la misma.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que el procedimiento contemplado en la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015, para las diferentes subastas utilizadas en las modalidades de selección de contratación explicadas en el numeral anterior de este concepto, remiten al procedimiento de subasta inversa contemplado en el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, que dispone que la Entidad Estatal deberá incorporar en el pliego de condiciones los requisitos de participación y reglas del trámite de la subasta inversa, determinando como mínimo cual es la dinámica de ésta y como se desarrollará. No obstante, nuestro ordenamiento jurídico tan sólo ha regulado la suspensión del evento de subasta inversa por fallas técnicas para la presentación de ofertas cuando esta se esté realizando mediante medios electrónicos.

Así las cosas, si bien el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015 contempla que los pliegos de condiciones deberán indicar como mínimo «a) la fecha y hora de inicio de la subasta; b) la periodicidad de los Lances; y c) el Margen Mínimo para mejorar la oferta durante la subasta inversa», dicha norma no reguló cuando procede la suspensión y reinicio de la subasta, más allá de la motivación previamente explicada. Por lo tanto, ante la ausencia de regulación sobre el tema, es pertinente aplicar los principios que rigen la contratación estatal, como lo es el de economía regulado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, y que contempla los siguientes criterios de interpretación:

«10. En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas *estrictamente necesarios* para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones.

20. Las normas de los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den *ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos* o que permitan valerse de los defectos de forma o de la inobservancia de requisitos para no decidir o proferir providencias inhibitorias.

[...]

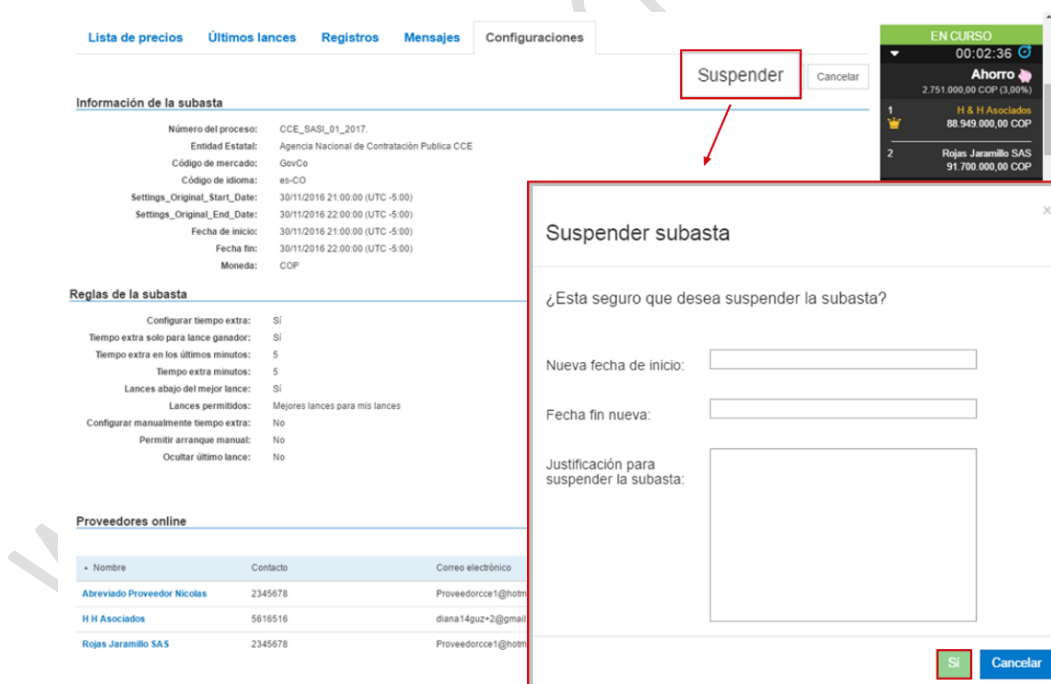
40. Los trámites se adelantarán con austeridad de tiempo, medios y gastos y se impedirán las dilaciones y los retardos en la ejecución del contrato». [Énfasis fuera de texto]





En ese orden de ideas, conforme a los criterios interpretativos expuestos, esta Agencia considera que no resulta favorable para los intereses de la Entidad Estatal y los fines de la contratación el contemplar en los pliegos de condiciones de los procesos de selección otras causales de suspensión y reinicio del evento de subasta, más allá de la ya contemplada en el artículo 2.2.1.2.1.2.6. del Decreto 1082 de 2015, más aún cuando puede verse comprometida el cumplimiento de los principios de transparencia, economía y responsabilidad, así como el deber de selección objetiva en la contratación, pues en el caso en específico de consulta, sobre el análisis de ofertas con valor presuntamente artificialmente bajo, las entidades pueden solicitar las explicaciones que a lugar consideren necesarias a los respectivos oferentes que se encuentren en curso al finalizar la subasta y previo a expedición de la respectiva resolución de adjudicación del contrato, caso en el cual decidirán si rechazan o no la oferta y seguirán la celebración del respectivo contrato, con la que en el orden respectivo corresponda a la siguiente con menor valor, como se procede a explicar en el capítulo siguiente.

Por último, teniendo en cuenta sus interrogantes, se le comunica que en el plataforma de SECOP II es posible durante el evento de subasta el suspenderla. Para dicho fin debe ingresar al proceso de selección respectivo, en el evento de subasta y seleccionar a la pestaña de «Configuración» y luego haga clic en la opción «Suspender». Inmediatamente deberá escribir la fecha y hora de reinicio que tiene programada para la subasta y la nueva fecha fin.



Configuraciones

Suspender Cancelar

Información de la subasta

Número del proceso: CCE_SASL_01_2017
 Entidad Estatal: Agencia Nacional de Contratación Pública CCE
 Código de mercado: GovCo
 Código de idioma: es-CO
 Settings_Original_Start_Date: 30/11/2016 21:00:00 (UTC-5:00)
 Settings_Original_End_Date: 30/11/2016 22:00:00 (UTC-5:00)
 Fecha de inicio: 30/11/2016 21:00:00 (UTC-5:00)
 Fecha fin: 30/11/2016 22:00:00 (UTC-5:00)
 Moneda: COP

Reglas de la subasta

Configurar tiempo extra: Si
 Tiempo extra solo para lance ganador: Si
 Tiempo extra en los últimos minutos: 5
 Tiempo extra minutos: 5
 Lances abajo del mejor lance: Si
 Lances permitidos: Mejores lances para mis lances
 Configurar manualmente tiempo extra: No
 Permitir arranque manual: No
 Ocultar último lance: No

Proveedores online

Nombre	Contacto	Correo electrónico
Abreviado Proveedor Nicolas	2345678	Proveedorce1@hotmail.com
H H Asociados	5618516	diana14puz+2@gmail.com
Rojas Jaramillo SAS	2345678	Proveedorce1@hotmail.com

Suspender subasta

¿Esta seguro que desea suspender la subasta?

Nueva fecha de inicio:

Fecha fin nueva:

Justificación para suspender la subasta:

Si Cancelar

En la plataforma se le solicitará que agregue la justificación de la suspensión, una vez realice la misma deberá darle clic en «Si». El SECOP II envía una notificación a los Proveedores





participantes y la subasta se reanuda automáticamente en la fecha de reinicio establecida por la Entidad Estatal en el paso previo.

2.3. Análisis de ofertas con presunto precio artificialmente bajo presentadas en el marco de una subasta inversa

Es importante definir el concepto de «*precio artificialmente bajo*», para lo cual la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado señala que 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 [...]»⁵.

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 su relación con aquellos contratistas que cuando presentaron su oferta antes de ser adjudicatarios del contrato la estructuraron con una valoración económica del bien, obra o servicio inferior a otras ofertas, pero sin fundamento y con el fin de asegurar la adjudicación y ejecución del contrato⁶.

Por ende, para que la entidad confirme que una oferta ofrece precios ostensiblemente inferiores a otras, de forma artificiosa y sin sustento, lo cual se denomina «precios artificialmente bajos», tiene un 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 la entidad.

En concordancia con lo anterior, el Decreto 1082 de 2015 desarrolla el deber que tienen las entidades 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

⁵ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 4 de junio de 2008. Exp. No. 17.783. C.P. Myriam Guerrero de Escobar

⁶ Ley 80 de 1993: «Artículo 26. Del Principio de Responsabilidad. En virtud de este principio:

»[...]

»6. Los contratistas responderán cuando formulen propuestas en las que se fijen condiciones económicas y de contratación artificialmente bajas con el propósito de obtener la adjudicación del contrato».





determinado proponente no corresponde con la estructura de costos y gastos de todos aquellos que fabrican, comercializan y distribuyen el mismo producto en condiciones normales de operación⁷. Sin perjuicio de lo anterior, para continuar con la presentación del marco normativo del tema, el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 establece lo que debe hacer la entidad cuando el precio de una oferta parece ser artificialmente bajo: i) debe solicitar explicación al oferente, ii) analizar las explicaciones del oferente, iii) el responsable de la evaluación de las ofertas debe recomendar rechazar o continuar la evaluación de la oferta, y iv) para los procesos en que se utilice la subasta inversa, lo anterior se debe hacer al finalizar el evento de subasta, de acuerdo con el precio ofrecido al final de la misma⁸.

El análisis de los precios de una oferta se hace en la fase de evaluación del procedimiento, que es la oportunidad para verificar, mediante el comité evaluador⁹, las reglas diseñadas en la estructuración del procedimiento y plasmadas en los pliegos de condiciones, con el fin de comprobar si las cumplen o no, calificar a los oferentes o rechazarlos para establecer un orden de elegibilidad.

En ese sentido, en la evaluación la entidad debe verificar la oferta y su componente económico, para determinar si corresponde con el resultado del análisis de la oferta en el estudio de mercado, o si los precios tienen un componente extraño que no se identificó al observar el comportamiento de los proveedores del bien, obra o servicio que se pretende contratar. En ese

⁷ 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».

⁸ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.2.4. Oferta con valor artificialmente bajo. Si de acuerdo con la información obtenida por la Entidad Estatal en su deber de análisis de que trata el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del presente decreto, el valor de una oferta parece artificialmente bajo, la Entidad Estatal debe requerir al oferente para que explique las razones que sustentan el valor ofrecido. Analizadas las explicaciones, el comité evaluador de que trata el artículo anterior, o quien haga la evaluación de las ofertas, debe recomendar rechazar la oferta o continuar con el análisis de la misma en la evaluación de las ofertas.

»Cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

»En la subasta inversa esta disposición es aplicable sobre el precio obtenido al final de la misma».

⁹ Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.2.3. Comité evaluador. La Entidad Estatal puede designar un comité evaluador conformado por servidores públicos o por particulares contratados para el efecto para evaluar las ofertas y las manifestaciones de interés para cada Proceso de Contratación por licitación, selección abreviada y concurso de méritos. El comité evaluador debe realizar su labor de manera objetiva, ciñéndose exclusivamente a las reglas contenidas en los pliegos de condiciones. El carácter asesor del comité no lo exime de la responsabilidad del ejercicio de la labor encomendada. En el evento en el cual la Entidad Estatal no acoja la recomendación efectuada por el comité evaluador, debe justificar su decisión.

»Los miembros del comité evaluador están sujetos al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de interés previstos en la Constitución y la ley.

»La verificación y la evaluación de las ofertas para la mínima cuantía será adelantada por quien sea designado por el ordenador del gasto sin que se requiera un comité plural»





caso, la entidad podrá identificar las ofertas con precios que parecen artificialmente bajos, y seguir el procedimiento establecido en el Decreto 1082 de 2015.

Finalmente, concluido ese análisis, es posible que a partir de las explicaciones ofrecidas por el proponente se determine que el valor responde a circunstancias objetivas que permitirían cumplir el contrato, por lo que la entidad debe continuar con el análisis de dicha oferta en la evaluación de estas, al no considerarla artificialmente baja, dadas las explicaciones realizadas por el proponente. Sin embargo, si las razones no logran desvirtuar que la oferta sea artificialmente baja procede el rechazo, de conformidad con el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015.

Recogiendo la definición consagrada en la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en los Procesos de Contratación expedida por esta Agencia, «Una oferta es artificialmente baja cuando, a criterio de la Entidad Estatal, el precio no parece suficiente para garantizar una correcta ejecución del contrato, de acuerdo a la información recogida durante la etapa de planeación y particularmente durante el Estudio del Sector. Las ofertas artificialmente bajas llevan a: (a) 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 precio artificialmente bajo o para encontrar un nuevo proveedor que entregue los bienes o servicios requeridos; y (b) distorsiones del mercado». A lo anterior debe agregarse, también, que, de acuerdo con este documento, «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 economías de alcance 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 este orden de ideas, el concepto de precio artificialmente bajo debe examinarse desde la perspectiva de lo que conviene a las entidades estatales como parte compradora de bienes y servicios en su interacción con el mercado, debiendo hacer las verificaciones que corresponden de acuerdo con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015, lo que implica partir de un análisis del sector económico serio y real de cara al mercado estudiado, para poder dar aplicación a la premisa establecida en esta misma norma de que cuando el valor de la oferta sobre la cual la Entidad Estatal tuvo dudas sobre su valor, responde a circunstancias objetivas del oferente y de su oferta que no ponen en riesgo el cumplimiento del contrato si este es adjudicado a tal oferta, la Entidad Estatal debe continuar con su análisis en el proceso de evaluación de ofertas.

Teniendo en cuenta lo anterior, se recuerda 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





elaborar los proyectos de pliegos, el pliego de condiciones y el contrato. Por lo tanto, con base en lo que reporte el análisis del sector económico de que trata el artículo 2.2.1.1.6.1 del mismo decreto 1082 de 2015, debe identificarse por parte de cada Entidad Estatal cuáles son los factores habilitantes y ponderables que deben establecerse para lograr la escogencia de la oferta más favorable a sus intereses y fines que persiguen, en cumplimiento del principio de selección objetiva.

En consecuencia, para efectos de poder desincentivar los precios artificialmente bajos, y para poder identificar cuando ellos se presenten dentro del marco de procedimientos de selección, es indispensable que las Entidades Estatales identifiquen el segmento de mercado objetivo al cual deben dirigirse, de tal manera que se establezcan factores de escogencia que correspondan con el tipo de ejecutor que se espera contratar, para poder generar correspondencia con el precio que este puede cobrar, y con base en ello comparar con el presupuesto disponible para pagar el producto esperado.

Por otra parte, y para el caso específico, el artículo 2.2.1.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 es claro que cuando una Entidad Estatal se encuentra frente a un precio de una oferta que parece ser artificialmente bajo, en el desarrollo de una subasta inversa, las explicaciones que del caso se requieran por parte de la entidad, para determinar si rechaza o acepta la oferta, deberán realizarse al finalizar el evento de subasta, por lo que no es razonable suspender la audiencia de subasta por esta razón, dado a que la norma contempla el momento exacto de hacer su verificación.

3. Respuesta:

«En que eventos se puede suspender el evento de subasta, cuando este haya iniciado?

Una Entidad Estatal sometida al Estatuto General de la Contratación Pública, puede establecer en sus pliegos las causales de suspensión del evento de subasta, una vez se hayan iniciado los Lances de los mismos?. (sic).

Como se manifestó en la parte considerativa, la Ley 1150 de 2007 y el Decreto 1082 de 2015 para las diferentes subastas utilizadas en las modalidades de selección de contratación remiten al procedimiento de subasta inversa contemplado en el artículo 2.2.1.2.1.2.2. del Decreto 1082 de 2015, que dispone que la Entidad Estatal deberá incorporar en el pliego de condiciones los requisitos de participación y reglas del evento de subasta como tal, determinando como mínimo cual es la dinámica de ésta y como se desarrollará, no obstante, nuestro ordenamiento jurídico tan sólo ha regulado la suspensión del evento de subasta inversa por fallas técnicas para la presentación de ofertas cuando esta se esté realizando mediante medios electrónicos, en el artículo 2.2.1.2.1.2.6. del Decreto 1082 de 2015.





Por lo tanto, ante la ausencia de otras causales para que se dé la suspensión de un evento de subasta con Lances, es pertinente aplicar los principios que rigen la contratación estatal, como lo es el de economía regulado en el artículo 25 de la Ley 80 de 1993, que trae consigo criterios de interpretación que orientan a las Entidades Estatales en la toma de decisiones, especialmente cuando indica que en las normas de selección y en los pliegos de condiciones la escogencia de contratistas, deberá cumplirse y establecerse procedimientos y etapas estrictamente necesarias para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable, por lo tanto, los procedimientos contractuales se interpretarán de tal manera que no den ocasión a seguir trámites distintos y adicionales a los expresamente previstos, procurando que se adelanten con austeridad de tiempo, medios y gastos.

En ese orden de ideas, conforme a los criterios interpretativos expuestos, esta Agencia considera que no resulta favorable para los intereses de la Entidad Estatal y los fines de la contratación el contemplar en los pliegos de condiciones de los procesos de selección otras causales de suspensión y reinicio del evento de subasta, más allá de la ya contemplada en el artículo 2.2.1.2.1.2.6 del Decreto 1082 de 2015.

«Puede una Entidad Estatal sometida al EGCP, suspender una subasta, en el evento que un proponente efectúe un lance, que se considere que incurre en precios artificialmente bajos?».

Puede una Entidad Estatal sometida al EGCP, reiniciar un evento de subasta o volverla a iniciar, cuando el proponente ganador del evento de subasta, no sustente un precio artificialmente bajo?. (sic).

El artículo 2.2.1.2.2.4. del Decreto 1082 de 2015 es claro que cuando una Entidad Estatal se encuentra frente a un precio de una oferta que parece ser artificialmente bajo, en el desarrollo de una la subasta inversa, las explicaciones que del caso se requieran por parte de la entidad, para determinar si rechaza o acepta la oferta, deberán realizarse o solicitarlas al oferente al finalizar el evento de subasta, por lo que no es razonable suspender la audiencia de subasta por esta razón, dado a que la norma contempla el momento exacto de hacer su verificación, y decidir si rechazan o no la oferta, continuando con la respectiva adjudicación y celebración del respectivo contrato, con la oferta que en el orden respectivo corresponda a la de menor valor.

«La plataforma del SECOP II, en el evento de subasta, da la posibilidad de suspender un evento de subasta, una vez hayan iniciado los Lances?».

La plataforma del SECOP II, en el evento de subasta, da la posibilidad de reiniciar un evento de subasta suspendido?» (sic).

En efecto, la plataforma de SECOP II si permite suspender el evento de subasta y reiniciarlo, como se explica en el numeral 2.2. de este concepto, es importante resaltar que, al momento de suspender la subasta, la plataforma inmediatamente solicita la fecha y hora de





reinicio que tiene programada para la subasta y la nueva fecha fin, por lo cual, al ingresarla, la subasta se reiniciara automáticamente en la fecha y hora incorporada en el sistema. Es importante tener en cuenta que la suspensión de la subasta es una decisión que debe ser fundamentada y justificada por la Entidad Estatal, y que debe ser comunicada a los proponentes en el menor tiempo posible, explicando las razones de la suspensión y la nueva fecha y hora en la que se reanudará el evento.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.3.1. del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,

Original Firmado
Nohelia del Carmen Zawady Palacio

Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP-CCE

Elaboró: Any Alejandra Tovar Castillo
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1 – 15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Nohelia del Carmen Zawady Palacio
Subdirectora de Gestión Contractual ANCP - CCE



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

FORMATO PQRS

Código: CCE-PQRS-FM-08

Versión: 02 DEL 28 DE SEPTIEMBRE DE 2022

Compartido por:



Agencia Nacional de Contratación Pública



Colombia Compra Eficiente

www.contrataciononlinea.co



DEPARTAMENTO
NACIONAL DE PLANEACIÓN

Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente

Tel. [601] 7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia



www.colombiacompra.gov.co

Versión: 02	Código: CCE-PQRS-FM-08	Fecha: 28 de septiembre de 2022	Página 18 de 18
-------------	------------------------	---------------------------------	-----------------