Colombia Compra Eficiente

# Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación

G-MOAB-01

GOBIERNO DE COLOMBIA

TODOS POR UN NUEVO PAÍS
PAZ EQUIDAD EDUCACIÓN

# Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación


I. Introducción ..... 3

II. Aspectos Generales ..... 3

III. Herramientas para identificar ofertas que pueden ser artificialmente bajas ..... 4

IV. Precios Artificialmente Bajos en Subastas Inversas ..... 6

V. Pasos para manejar ofertas artificialmente bajas ..... 7

VI. Solicitud de aclaraciones ..... 7

VII. Análisis de las aclaraciones ..... 8

VIII. Decisión sobre oferta artificialmente baja ..... 9

IX. Estrategias para reducir la posibilidad de recibir ofertas artificialmente bajas ..... 10

# I Introducción

Colombia Compra Eficiente expide la Guía para el manejo de ofertas artificialmente bajas en Procesos de Contratación, en su calidad de ente rector del Sistema de Compra Pública.

El propósito de esta guía es 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 establece el Artículo 2.2.1.1.1.1.1 del Decreto 1082 de 2015. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural según lo requiera el contexto en el cual son utilizados. Los términos no definidos deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio.

# II Aspectos Generales

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[1].

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[2]; y (b) distorsiones del mercado.

Hay tres explicaciones iniciales para una oferta artificialmente baja: (i) el proponente desconoce los costos e ingresos verdaderos del contrato; (ii) el proponente utiliza su oferta como parte de una estrategia colusoria o (iii) pretende debilitar a otros proponentes durante el proceso de selección[3].

En la primera hipótesis, un proponente presenta una oferta artificialmente baja como resultado de un deficiente análisis financiero y económico, o por su inexperiencia en el negocio objeto del Proceso de Contratación. La información entregada por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación puede influir en el análisis del proponente y eventualmente conducir a errores. Si la información entregada por la Entidad Estatal es insuficiente o de mala calidad, la probabilidad de un análisis deficiente del proponente aumenta.

Por lo anterior, Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales seguir la guía para la

1. Banco Mundial (2016). Regulaciones de Adquisiciones para Prestatarios en Proyectos de Inversión.
2. (2016). World Bank. Abnormally Low Bids and Proposals. Guide the identification and treatment of Abnormally Low Bids and Proposals.
3. Alexandersson, G., & Hultén, S. (2006). “Predatory bidding in competitive tenders: A Swedish case study”. European Journal of Law and Economics, 22(1), 73-94.

elaboración de Estudios de Sector o estudios de mercado, disponible en https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_elaboracion_estudios.pdf.

En la segunda hipótesis el proponente pretende garantizar la adjudicación del contrato con pérdidas calculadas o subsidiadas con otras ramas de negocio, para forzar la salida o desincentivar la entrada de nuevos participantes del mercado. Cuando el proponente actúa de esta manera, usualmente solicita a la Entidad Estatal adiciones o modificaciones contractuales después de la adjudicación, de acuerdo con su poder de negociación.

La presentación de una oferta con precios artificialmente bajos puede ser parte de una estrategia para proteger una posición en el mercado o incursionar en un mercado nuevo, sacrificando ganancias para evitar la participación la competencia de otros actores de ese mercado[4].

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 valor por un beneficio en el corto plazo.

Las ofertas artificialmente bajas no deben confundirse con ofertas competitivas. Los proponentes con ofertas competitivas tienen en su estructura de costos economías de escala[5] o economías de alcance[6] que permiten generar un bien o un servicio a menor costo que el resto de 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.

Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales consultar la Guía para la Elaboración de Estudios del Sector, disponible en el siguiente vínculo: https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_elaboracion_estudios.pdf.

## III Herramientas para identificar ofertas que pueden ser artificialmente bajas

La Entidad Estatal debe tener como insumos para el análisis la siguiente información:

- Promedio del valor de las ofertas.
- Mediana[7] del valor las ofertas.
- Desviación estándar del valor de las ofertas.

4. 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.
5. Una empresa alcanza economías de escala cuando la ampliación en el volumen de producción genera una reducción en los costos unitarios asociados.
6. 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.
7. La mediana representa el valor de la variable en posición central para un conjunto de datos ordenados.

- Diferencia entre el costo estimado del contrato y el promedio o mediana del valor de las ofertas.
- Diferencia entre el valor de la oferta que puede ser artificialmente baja y el promedio 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 del objeto del Proceso de Contratación.

Las siguientes herramientas ayudan a identificar ofertas que pueden ser artificialmente bajas: (i) comparación absoluta; y (b) comparación relativa[8].

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 en el Estudio del Sector elaborado por la Entidad Estatal. Cuando la Entidad Estatal recibe menos de 5 ofertas 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[9].

En la comparación relativa la Entidad Estatal debe contrastar cada oferta con las demás ofertas presentadas.

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[10], antes de aplicar estas herramientas para identificar ofertas que pueden ser artificialmente bajas.

Colombia Compra Eficiente presenta la siguiente metodología como sugerencia para que las Entidades Estatales identifiquen la posibilidad de precios artificialmente bajos cuando hay más de 5 ofertas en un Proceso de Contratación[11]. La Entidad Estatal puede:

**1.** Tomar el conjunto de ofertas a evaluar.

**2.** Calcular la mediana, o dependiendo de la dispersión de los datos el promedio, del valor de cada oferta o de cada ítem dentro de la oferta.

**3.** Calcular la desviación estándar del conjunto.

**4.** Determinar 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 valores de la mitad, sumarlos y dividirlos en dos.

8. (2016). World Bank. Abnormally Low Bids and Proposals. Guide the identification and treatment of Abnormally Low Bids and Proposals.
9. Ibídem.
10. 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
11. Ibídem.

La desviación estándar es el resultado de aplicar la siguiente fórmula:

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

Donde *n* es el número de ofertas.

El valor mínimo aceptable es igual a la mediana menos una (1) desviación estándar:

*Valor Mínimo Aceptable = Mediana - Desviacion Estándar*

La Entidad Estatal puede fijar un valor mínimo aceptable distinto de acuerdo con la información que tenga disponible y dependiendo de los datos que esté analizando. La Entidad Estatal puede identificar como posibles ofertas artificialmente bajas a todas las ofertas que cuenten con valores por debajo del valor mínimo aceptable.

La Entidad Estatal debe incorporar en la resolución de adjudicación una explicación detallada y completa de la metodología que utilizó para identificar posibles ofertas artificialmente bajas en el Proceso de Contratación. En los eventos en que el proceso de selección de contratista no contemple resolución de adjudicación, como en un proceso de mínima cuantía, la Entidad Estatal realizará esa explicación antes de aceptar la oferta más favorable.

## IV Precios Artificialmente Bajos en Subastas Inversas

Las subastas inversas son mecanismos de selección en los cuales el único criterio es el precio y por esto es común que como resultado de las pujas competitivas estos procedimientos terminen en precios bajos. Estas ofertas no siempre deben ser interpretadas como artificialmente bajas.

En caso de duda sobre una oferta, Colombia Compra Eficiente recomienda:

**1.** Comparar 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. La verificación de las 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.

**2.** 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 sección III).

**3.** Analizar la información remitida por el proponente y considerar el rechazo de las ofertas que cumplan con alguna de las condiciones establecidas en la sección VII de la presente guía.

Colombia Compra Eficiente recomienda tener especial cuidado en el desarrollo del análisis de sostenibilidad de las ofertas en subastas inversas, pues es común que ofertas competitivas puedan parecer artificialmente bajas durante el desarrollo de estos procedimientos.

## V Pasos para manejar ofertas artificialmente bajas

Colombia Compra Eficiente recomienda a las Entidades Estatales seguir los siguientes pasos:

**1. Identificar** las ofertas que pueden ser artificialmente bajas por medio de alguno de los métodos descritos y sugeridos en la sección IV del presente documento. La Entidad Estatal puede incluir 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.

**2. Solicitar aclaración** al proponente de los precios ofrecidos que parecen bajos sin explicación.

**3. Analizar** aclaraciones para revisar si estas sustentan los valores ofrecidos y si estos son suficientes para ejecutar el contrato de acuerdo con los Documentos del Proceso.

**4. 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 rechazar la oferta si la explicación no sustenta los valores ofrecidos.

## VI Solicitud de aclaraciones

El Artículo 2.2.1.1.2.2.4 del Decreto 1082 de 2015 establece que la Entidad Estatal debe solicitar aclaraciones al proponente que presenta una oferta que parece artificialmente baja.

La Entidad Estatal debe solicitar al proponente explicar por escrito y en detalle su oferta indicando que hace la solicitud por considerar que la oferta puede ser artificialmente baja. La explicación del proponente debe ser completa para permitir 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 + utilidad*

Adicionalmente, la Entidad Estatal puede indagar por el costo marginal de las unidades ofrecidas por el proponente.

La Entidad Estatal debe analizar la desagregación de 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.

La Entidad Estatal puede solicitar aclaraciones tantas veces como lo considere necesario y debe dejar tiempo suficiente a los proponentes para responder. Ese tiempo debe ser proporcional a la complejidad del objeto contratado en términos de administración del riesgo y las características de especificidad del objeto.

## VII 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 cual debe rechazar la oferta.

- El proponente omitió diligenciar algún ítem o componente de la oferta.
- El proponente cometió un error aritmético en la determinación del valor total de la oferta, por ejemplo, con la suma de los precios unitarios.
- El proponente ofreció por una unidad de medida diferente a la solicitada por la Entidad Estatal[12].
- El proponente ofrece condiciones técnicas o de ejecución del contrato que no se ajustan a las especificaciones requeridas por la Entidad Estatal.

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.

Si la oferta es baja por una razón distinta a la mencionada en los párrafos anteriores, la Entidad Estatal debe estudiar con detalle la sostenibilidad de la oferta de acuerdo con las aclaraciones recibidas.

12. (2016). World Bank. Abnormally Low Bids and Proposals. Guide the identification and treatment of Abnormally Low Bids and Proposals.

Colombia Compra Eficiente recomienda tener en cuenta los elementos que pueden influir en el valor bajo 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, 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[13]. Para el efecto, la Entidad Estatal debe comparar el costo de cada componente del contrato de cada una de las ofertas recibidas para determinar los componentes 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 estimado por el proponente.

Para el resto de 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.

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.

## VIII Decisión sobre oferta artificialmente baja

La Entidad Estatal debe 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.

13. (2016). World Bank. Abnormally Low Bids and Proposals. Guide the identification and treatment of Abnormally Low Bids and Proposals.

- Las aclaraciones del proponente no desvirtúan la teoría de que está utilizando su oferta como parte de una estrategia colusoria o una estrategia 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[14] y por tanto es necesario revisar cuáles datos están sujetos a reserva.

El proceso de aclaración de ofertas no es una oportunidad para que los proponentes modifiquen parcial ni totalmente sus ofertas.

## IX Estrategias para reducir la posibilidad de recibir ofertas artificialmente bajas

La Entidad Estatal puede seguir las siguientes estrategias para reducir el riesgo de obtener ofertas artificialmente bajas en sus Procesos de Contratación[15]:

- Elaborar Estudios del Sector adecuados y proporcionales[16].
- Contar con información robusta de costos y precios del mercado relevante.
- 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 seleccionar 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 etapa de selección del Proceso de Contratación.
- Contar con una estrategia para detectar prácticas colusorias y que afectan la competencia en sus procesos de selección.

14. Tal como lo expresa el literal c del artículo 18 de la Ley 1712 de 2014.
15. Ibídem.
16. Ver https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_elaboracion_estudios.pdf