

CONCEPTO 10116 DE 2018

(febrero 27)

<Fuente: Archivo interno entidad emisora>

SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAJE - SENA

PARA: XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

DE: Coordinador Grupo de Conceptos Jurídicos y Producción Normativa

ASUNTO: Consulta sobre la solicitud de cotización en la elaboración de Análisis de Sector

Respetado Doctor XXXXX.

De manera comedida procedemos a resolver la consulta allegada mediante comunicación electrónica de fecha 25 de febrero de 2018, sin radicar, y la consulta del 23 de febrero de 2018, sin radicar, nos pronunciamos en el siguiente sentido:

#### ALCANCE DE LOS CONCEPTOS JURÍDICOS

Es pertinente señalar que los conceptos emitidos por la Dirección Jurídica del SENA son orientaciones de carácter general que no comprenden la solución directa de problemas específicos ni el análisis de actuaciones particulares. En cuanto a su alcance, no son de obligatorio cumplimiento o ejecución, ni tienen el carácter de fuente normativa y sólo pueden ser utilizados para facilitar la interpretación y aplicación de las normas jurídicas vigentes.

#### CONCEPTO JURÍDICO

##### a) ANTECEDENTES

Mediante correo electrónico del 25 de febrero de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

De la manera más atenta me remito a usted para solicitar su opinión o concepto sobre un caso puntual que está sucediendo en la Regional Meta – Centro Agroindustrial del Meta.

El Centro Agroindustrial del Meta (CAM) no tiene Grupo Administrativo propio y depende del Grupo Administrativo Mixto del Despacho Regional, hasta hace una semana se venía trabajando de manera conjunta y armoniosa con la doctora Rosa María Villamarin como Coordinadora del grupo Mixto pero esta fue relevada de su cargo siendo reemplazada por el doctor Rafael Antonio Galarza Mojica, quien a la fecha me tiene varios procesos detenidos ya que argumenta que las Cotizaciones conseguidas de manera dificultosa por los funcionarios del CAM deben tener anexa las copias del RUT y el Certificado de Inscripción Cámara de Comercio de quien expide la Cotización, quisiera saber si esta exigencia está en la norma ya que es nuevo para nosotros, también se venían haciendo los estudios de mercado con dos(2) cotizaciones y ahora el nuevo coordinador exige mínimo tres(3), te agradecería me orientaras en estos asuntos, ya que en mi condición de Subdirector debo ejecutar el presupuesto de manera ágil y estos cambios intempestivos nos demoran los procesos, agradezco su atención y quedo atento.

Asi mismo, mediante correo electrónico del 23 de febrero de 2018, fue puesto en nuestro conocimiento la siguiente consulta:

¿¿Las cotizaciones que se solicitan para establecer el presupuesto oficial en un proceso de mínima cuantía deben estar soportados por la cámara de comercio y el rut del cotizante? ¿¿O no es necesario estos documentos??

Se advierte que en razón a que las dos consultas tratan sobre el mismo tema nos permitimos emitir concepto jurídico unificado y general.

-Se deja constancia que la consulta se resuelve sin recibir anexo adicional al mencionado y con la información suministrada.

## b) ANÁLISIS JURÍDICO

### i. El principio de Planeación y Análisis de Sector

Las entidades públicas, en el ejercicio de la actividad de gestión contractual, están obligadas a respetar los principios de planeación y economía, de acuerdo con los cuales, deberán determinar el valor del contrato a celebrar realizando un análisis del Sector económico del bien o servicio a adquirir.

En este orden de ideas, la entidad estatal luego de conocer su necesidad y “de identificar los bienes, obras o servicios que la satisfacen, está en capacidad de definir el sector o mercado al cual pertenecen tales bienes obras o servicios y hacer el análisis correspondiente” (negritas fuera de texto original), esta actividad es conocida de acuerdo con el Dec. [1082](#) de 2015 cómo la elaboración de análisis del Sector.

El artículo [2.2.1.1.1.6.1](#) señala que “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”

Esta disposición fue desarrollada por la Agencia Nacional de Contratación -Colombia Compra Eficiente-, quién impartió lineamientos para la elaboración del Análisis de Sector a través de la Guía para la Elaboración de Estudio de Sector. En este documento se señala que el Análisis del Sector “ofrece herramientas para establecer el contexto del Proceso de Contratación, identificar algunos de los Riesgos, determinar los requisitos habilitantes y la forma de evaluar las ofertas”<sup>(1)</sup>

Respecto al proceso de contratación directa y mínima Cuantía, la normativa vigente en la materia ha señalado que el análisis del Sector, al ser proporcionalidad al proceso contractual, para estas modalidades podrá adelantarse un análisis de sector más sencillo sin perder rigurosidad en el mismo.

Puntualmente, respecto del Proceso de mínima Cuantía la autoridad competente en la materia ha señalado:

“En los Procesos de Contratación de mínima cuantía el alcance del estudio de sector debe ser proporcionado al valor del Proceso de Contratación, la naturaleza del objeto a contratar, el tipo de contrato y a los Riesgos identificados para el Proceso de Contratación.

En esta modalidad de selección no es necesario hacer un estudio extensivo de las condiciones generales de los potenciales oferentes, definir su participación en el PIB industrial o estudiar la estructura de los estados financieros de los posibles proveedores y de la industria. En estos casos, es necesario revisar las condiciones particulares de otros Procesos de Contratación similares,

acopiar información suficiente de precios, calidad, condiciones y plazos de entrega con otros clientes del proveedor públicos o privados, solicitar información a los proveedores, verificar la idoneidad de los mismos y plasmar tal información en los Documentos del Proceso, siempre con el propósito de que la decisión de negocio sea adecuada y garantice la satisfacción de la necesidad de la Entidad Estatal, cumpliendo los objetivos de eficiencia, eficacia y economía y buscando promover la competencia.

Si a pesar de tratarse de un Proceso de Contratación de mínima cuantía, el objeto a contratar es muy importante para la Entidad Estatal (por ejemplo, software crítico para la actividad misional) o si los Riesgos exigen un tratamiento especial como en el caso que se ofrezcan comúnmente en el mercado plazos largos de entrega del bien, obra o servicio, el análisis de sector debe ser más complejo y agregar mayor información general y detallada de los potenciales proveedores y el sector<sup>(2)</sup> (negritas fuera de texto original)

Así las cosas, se evidencia que sin importar la modalidad de contratación, la entidad tiene la obligación de adelantar un análisis del sector que permita determinar de manera oportuna y suficiente el presupuesto del proceso de contratación y si las ofertas de los proponentes se encuentran dentro del mismo.

Ahora bien, respecto de la solicitud de cotizaciones dentro del análisis de sector, lo primero que debe anotarse es que la normativa no habla de cotizaciones propiamente tal, sino de herramientas que permitan establecer las condiciones del mercado, las cuales, no son necesariamente cotizaciones. No obstante lo anterior, en razón a que la solicitud de cotizaciones se ha vuelto una práctica común en los procesos de gestión contractual, algunas autoridades han impartido lineamientos, que sin ser fuente formal del derecho, si constituyen buenas prácticas contractuales.

La Procuraduría General de la Nación en el documento Recomendaciones para la elaboración de estudios previos, aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas, ha indicado algunas recomendaciones para realizar un análisis de sector, de la cuales resaltamos lo referente a la solicitud de cotizaciones:

“El estudio de precios de mercado, que se lleva a cabo una vez elaborado el estudio técnico, permite establecer el presupuesto oficial de la contratación. Comprende la realización de un análisis de los diferentes precios de los bienes o servicios a contratar que se registran en el mercado, que pueden ser consultados a través de mecanismos como:

- a. Solicitud de cotizaciones.
- b. Consulta de bases de datos especializadas.
- c. Análisis de consumos y precios históricos”<sup>(3)</sup> (negritas fuera de texto original)

Puntualmente, respecto el mecanismo de solicitar cotizaciones, en el citado documento se impartió la siguiente recomendación:

Para la elaboración del estudio de precios de mercado se efectúan las siguientes recomendaciones:

- a. Cuando se emplee la modalidad de solicitud de cotizaciones, las mismas se deben requerir remitiendo a los interesados toda la información básica del contrato a suscribir, con el fin de que

proyecten el valor del servicio o del bien correspondiente. Por lo expuesto, se deberán señalar en la comunicación respectiva los gastos que deberá asumir el contratista (constitución de garantía única, impuestos, transporte, publicación, etc.) y la forma de pago prevista para el futuro contrato, toda vez que esta información incide directamente en el precio ofrecido

[...]

Las cotizaciones se deberán solicitar a interesados que tengan condiciones de producción (capacidad económica, financiera, técnica y de experiencia) similares, con el fin de que realmente se obtenga un precio de mercado. Para ilustrar esta afirmación basta con verificar los precios que sobre un bien de la canasta familiar puede ofrecer un tendero de barrio, un mayorista o un supermercado. Asimismo, se debe verificar la ocurrencia de circunstancias que distorsionan los precios del mercado, como ofertas especiales de almacenes de cadena, fenómenos de escasez o abundancia del producto, etc<sup>(4)</sup>.”

Por otra parte Colombia Compra Eficiente solo hace una referencia puntual a la solicitud de cotizaciones, en la cual indica que la “solicitud de cotización o de información que permitan una participación uniforme del mayor número posible de interesados”

Dentro de la normativa interna de la Entidad, puede evidenciarse que El Manual de Contratación señala que “la determinación de precios de mercado se pueden incluir algunas de las siguientes metodologías: Cotizaciones, consultas de páginas web especializadas, indexación de precios históricos, contrataciones realizadas en el mismo periodo, precios regulados, panel de expertos, etc.<sup>(5)</sup>”(Negritas fuera de texto original) manteniendo la línea general, según la cual, las cotizaciones solo son una de las metodologías para realizar el análisis del sector, de manera que incluso se podría prescindir de ella.

Posterior a lo anterior, el Manual de Contratación imparte el lineamiento de acuerdo con el cual las cotizaciones no son elemento suficiente para determinar los precios de mercado, disponiendo que “Para hacer un estudio de mercado, además de las cotizaciones, revise catálogos – en internet, bibliotecas, etc.- y demás literatura de disponibilidad general sobre lo que se desea contratar que haya sido publicada por fabricantes, distribuidores y/o comerciantes”<sup>(6)</sup>

En este orden de ideas puede evidenciarse que no existe normativa que exija un número puntual de cotizaciones, ni las características de las mismas, distinto a que la solicitud de cotización debe permitir la comparación de las cotizaciones presentadas y se caracterizará por permitir la participación del mayor número de comerciantes<sup>(7)</sup>

## CONSULTA

En cuanto a su consulta, procedemos a resolver de acuerdo con las anteriores consideraciones en el siguiente sentido:

La legislación colombiana actual establece como obligación para las entidades estatales hacer un análisis del sector, el cual incluye un análisis de precios del mercado que otorgue elementos a la entidad para determinar el valor de la contratación, entre otros beneficios.

Este análisis de sector está regido principalmente por el Dec. [1082](#) de 2015, la Guía de Elaboración de Análisis de Sector de Colombia Compra Eficiente y el Manual de Contratación de la Entidad.

En ninguna parte de la regulación anteriormente mencionada se establece como obligatorio realizar cotizaciones, sino que por el contrario se señala que la solicitud de cotizaciones es solo uno de los mecanismos para realizar el análisis de mercado, tendiendo entonces la entidad otras herramientas como la consulta de históricos, de bases de datos, de catálogos, entre otros.

Ahora bien, si la entidad, además de otros mecanismos decide realizar el análisis del sector a través de la solicitud de cotizaciones, los requisitos mínimos que ha establecido la normativa y los entes de control al respecto es que las mismas: a) sean dirigidas a comerciantes (personas naturales o jurídicas) idóneos en razón al objeto a contratar b) que la solicitud de cotización sea estándar, de manera que las cotizaciones sean comparables c) que las solicitudes de cotización se envíen al mayor número de interesados posibles, de manera que se den mayores garantías sobre el precio cotizado.

En este orden de ideas, se advierte que no existe normativa que obligue a realizar solicitud de cotizaciones como único mecanismo para evaluar los precios del mercado, ni mucho menos que regule que en las mismas debe anexarse RUT y certificado de Inscripción de Cámara de comercio, ni un número mínimo de cotizaciones.

No obstante lo anterior no se exige de manera expresa en la norma, las cotizaciones si deben garantizar idoneidad, en el sentido que sean expedidas por comerciantes que se encuentren en el mercado del bien o servicio a contratar, tener diversos puntos de referencia (lo cual puede significar que se pidan pocas cotizaciones pero se usen otros mecanismos v.gr consulta de catálogos), y que sea solicitada de manera estandarizada para que las cotizaciones sean comparables como se advirtió con anterioridad.

El presente concepto se rinde de conformidad con el alcance dispuesto en el artículo [28](#) del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, incorporado por la Ley [1755](#) de 2015. Lo anterior no sin advertir, que el mismo se encuentra sujeto a las modificaciones legales y jurisprudenciales que se expidan y acojan dentro del asunto.

Cordialmente,

CARLOS EMILIO BURBANO BARRERA

Coordinador

<NOTAS DE PIE DE PÁGINA>.

1. Colombia Compra Eficiente. Guía para la Elaboración de Estudio de Sector Versión G-EES-02
2. Ídem
3. Cuellar, Maria Lorena. Recomendaciones para la elaboración de estudios previos, aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas. Procuraduría General de la Nación.
4. Ídem
5. Manual de contratación SENA. Disponible en <http://www.sena.edu.co/es-co/transparencia/Paginas/Manual-de-contratacion.aspx>

6. Ídem

7. El documento de Recomendaciones para la elaboración de estudios previos, aplicación del principio de planeación en la contratación de las entidades públicas publicado por la Procuraduría General de la Nación trae una propuesta de solicitud de cotización que podrá ser usada como buena práctica por la entidad. La misma puede ser consultada en <https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Cartillaprocuraduriaestudiosprevios.pdf>



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma del Sena

ISSN Pendiente

Última actualización: 20 de abril de 2024 - (Diario Oficial No. 52.716 - 3 de abril de 2024)

