



Radicado No: 20191100011601

Fecha: 09-04-2019

Bogotá,  
110

Doctora  
**ANA MARY MONTOYA CASTELLANOS**  
Carrera 7 N° 12B-63 Oficina 802  
Bogotá D.C.

Referencia: **SIA ATC 2019000147**  
Respuesta a solicitud con radicado N° 2019-233-000701-2 del 25/02/2019  
**Concepto sobre contratación estatal – estudios previos**

Respetada doctora Ana Mary:

Acuso recibo de su comunicación del pasado 25 de febrero, con Radicado N° 20192330007012, en el cual de manera resumida solicita se conceptúe sobre *si en la contratación estatal los estudios previos son considerados como un documento técnico; cuál es su definición; si los abogados de la oficina jurídica tienen dentro de sus funciones avalar los estudios previos y la obligación de aprobarlos; si los jurídicos son responsables del contenido técnico de los estudios previos o son las áreas técnicas donde nace la necesidad.*

Al respecto, en atención a su solicitud, este Despacho considera necesario realizar previamente las siguientes precisiones.

Conforme a lo consagrado en el artículo 274 de la Constitución Política y en el Decreto Ley 272 de 2000, la Auditoría General de la República es la entidad competente para ejercer la vigilancia de la gestión fiscal de la Contraloría General de la República y de las contralorías territoriales del país, mediante los sistemas de control financiero, de gestión y de resultados, en desarrollo de los principios de eficiencia, economía y equidad.

El Decreto Ley 272 de 2000, por el cual se determina la organización y funcionamiento de la Auditoría General de la República, en su artículo 13, numeral 2, establece como objetivo de la Oficina Jurídica el de *Prestar la asesoría jurídica requerida por el Auditor General de la República y demás dependencias del organismo, velando por que se actúe de acuerdo con el ordenamiento jurídico vigente y coadyuvando en la consolidación de la unidad de criterio que debe acompañar la labor de las dependencias de la Auditoría, así como participar en la formulación y adopción de los planes, programas y proyectos de la entidad.*



De igual forma, el referido Decreto Ley 272, en su artículo 18, numeral 3, determina como una de las funciones de la Oficina Jurídica la de *Emitir los conceptos jurídicos sobre temas de control fiscal y administrativos que le sean solicitados por el Auditor General o los requeridos por las demás dependencias del organismo.*

Así mismo, frente al alcance de los conceptos, la Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en su artículo 28 determina que *Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución.*

Dentro de este marco legal, se procede a resolver su solicitud en los siguientes términos:

Frente al asunto objeto de su petición, no se emitirá concepto sobre situación particular o concreta alguna, a efecto de no tener injerencia en la toma de decisiones de las entidades vigiladas o de control, susceptibles posteriormente de ser objeto de vigilancia.

No obstante, y con el propósito de brindar una ilustración que contribuya a dar una mayor claridad sobre el tema, se procede a realizar las siguientes precisiones de carácter general y abstracto sobre el asunto.

## **CONTRATACIÓN PÚBLICA – ESTUDIOS PREVIOS**

Para entrar en la materia objeto de consulta, es necesario mencionar lo reglado al respecto por la Ley 80 de 1993, por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

**"ARTÍCULO 25. DEL PRINCIPIO DE ECONOMÍA.** En virtud de este principio:  
(...)

12. <Numeral modificado por el artículo 87 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:>  
*Previo a la apertura de un proceso de selección, o a la firma del contrato en el caso en que la modalidad de selección sea contratación directa, deberán elaborarse los estudios, diseños y proyectos requeridos, y los pliegos de condiciones, según corresponda.*

*Cuando el objeto de la contratación incluya la realización de una obra, en la misma oportunidad señalada en el inciso primero, la entidad contratante deberá contar con los estudios y diseños que permitan establecer la viabilidad del proyecto y su impacto social, económico y ambiental. Esta condición será aplicable incluso para los contratos que incluyan dentro del objeto el diseño.*

A su turno, la Ley 1150 de 2007, por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 y se dictan otras disposiciones generales sobre la contratación con Recursos Públicos, dispuso:

**"ARTÍCULO 8o. DE LA PUBLICACIÓN DE PROYECTOS DE PLIEGOS DE CONDICIONES, Y ESTUDIOS PREVIOS.** Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de



condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuatoria, suficiente y oportuna.

La publicación de los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes no genera obligación para la entidad de dar apertura al proceso de selección.

**Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.**  
(...)." (Negrilla fuera del texto).

Así mismo, se resaltan algunos aspectos establecidos en el Decreto 1082 de 2015, por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, que tratándose de la contratación pública, y en lo que refiere a los estudios y documentos previos, determina:

**"Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. (...)**

**Documentos del Proceso son:** (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

**Proceso de Contratación:** Conjunto de actos y actividades, y su secuencia, adelantadas por la Entidad Estatal desde la planeación hasta el vencimiento de las garantías de calidad, estabilidad y mantenimiento, o las condiciones de disposición final o recuperación ambiental de las obras o bienes o el vencimiento del plazo, lo que ocurra más tarde.

**Riesgo:** Evento que puede generar efectos adversos y de distinta magnitud en el logro de los objetivos del Proceso de Contratación o en la ejecución de un Contrato.

(...)

**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.

**Artículo 2.2.1.1.1.6.2. Determinación de los Requisitos Habilitantes.** La Entidad Estatal debe establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial. La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes.

**Artículo 2.2.1.1.1.6.3. Evaluación del Riesgo.** La Entidad Estatal debe evaluar el Riesgo que el Proceso de Contratación representa para el cumplimiento de sus metas y objetivos, de acuerdo con los manuales y guías que para el efecto expida Colombia Compra Eficiente.

**Artículo 2.2.1.1.1.6.4. Capacidad Residual.** El interesado en celebrar contratos de obra pública con Entidades Estatales debe acreditar su Capacidad Residual o K de Contratación con los siguientes documentos: (...)

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del Proceso de Contratación de acuerdo con la siguiente fórmula: (...)

La Entidad Estatal debe calcular la Capacidad Residual del proponente de acuerdo con la metodología que defina Colombia Compra Eficiente, teniendo en cuenta los factores de: Experiencia (E), Capacidad Financiera (CF), Capacidad Técnica (CT), Capacidad de Organización (CO), y los saldos de los contratos en ejecución (SCE).



(...)

**Artículo 2.2.1.1.2.1.1. Estudios y documentos previos.** Los estudios y documentos previos son el soporte para elaborar el proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato. Deben permanecer a disposición del público durante el desarrollo del Proceso de Contratación y **contener los siguientes elementos**, además de los indicados para cada modalidad de selección:

1. La descripción de la necesidad que la Entidad Estatal pretende satisfacer con el Proceso de Contratación.
2. El objeto a contratar, con sus especificaciones, las autorizaciones, permisos y licencias requeridos para su ejecución, y cuando el contrato incluye diseño y construcción, los documentos técnicos para el desarrollo del proyecto.
3. La modalidad de selección del contratista y su justificación, incluyendo los fundamentos jurídicos.
4. El valor estimado del contrato y la justificación del mismo. Cuando el valor del contrato esté determinado por precios unitarios, la Entidad Estatal debe incluir la forma como los calculó y soportar sus cálculos de presupuesto en la estimación de aquellos. La Entidad Estatal no debe publicar las variables utilizadas para calcular el valor estimado del contrato cuando la modalidad de selección del contratista sea en concurso de méritos. Si el contrato es de concesión, la Entidad Estatal no debe publicar el modelo financiero utilizado en su estructuración.
5. Los criterios para seleccionar la oferta más favorable.
6. El análisis de Riesgo y la forma de mitigarlo.
7. Las garantías que la Entidad Estatal contempla exigir en el Proceso de Contratación.
8. La indicación de si el Proceso de Contratación está cobijado por un Acuerdo Comercial.

El presente artículo no es aplicable a la contratación por mínima cuantía.

(...)

**Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones.** Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

1. La **descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio** objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.
2. La **modalidad del proceso de selección y su justificación.**
3. Los **criterios de selección**, incluyendo los **factores de desempate** y los **incentivos** cuando a ello haya lugar.
4. Las **condiciones de costo y/o calidad** que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.
5. Las **reglas aplicables a la presentación de las ofertas**, su evaluación y a la adjudicación del contrato.
6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.
7. El **valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos** y la determinación de si debe haber lugar a la **entrega de anticipo**, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los **rendimientos que este pueda generar.**
8. Los **Riesgos asociados al contrato**, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.
9. Las **garantías exigidas** en el Proceso de Contratación y sus condiciones.
10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.
11. Los **términos, condiciones y minuta del contrato.**
12. Los **términos de la supervisión y/o de la interventoría** del contrato.
13. El **plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.**
14. El **Cronograma.**

(...)

**Artículo 2.2.1.1.2.2.2. Ofrecimiento más favorable.** La Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta las normas aplicables a cada modalidad de selección del contratista.

En la licitación y la selección abreviada de menor cuantía, la Entidad Estatal debe determinar la oferta más favorable teniendo en cuenta: (a) la ponderación de los elementos de calidad y precio soportados



en puntajes o fórmulas; o (b) la ponderación de los elementos de calidad y precio que representen la mejor relación de costo-beneficio. Si la Entidad Estatal decide determinar la oferta de acuerdo con el literal (b) anterior debe señalar en los pliegos de condiciones:

1. Las condiciones técnicas y económicas mínimas de la oferta.
2. Las condiciones técnicas adicionales que representan ventajas de calidad o de funcionamiento, tales como el uso de tecnología o materiales que generen mayor eficiencia, rendimiento o duración del bien, obra o servicio.
3. Las condiciones económicas adicionales que representen ventajas en términos de economía, eficiencia y eficacia, que puedan ser valoradas en dinero, como por ejemplo la forma de pago, descuentos por adjudicación de varios lotes, descuentos por variaciones en programas de entregas, mayor garantía del bien o servicio respecto de la mínima requerida, impacto económico sobre las condiciones existentes de la Entidad Estatal relacionadas con el objeto a contratar, mayor asunción de los Riesgos, servicios o bienes adicionales y que representen un mayor grado de satisfacción para la entidad, entre otras.
4. El valor en dinero que la Entidad Estatal asigna a cada ofrecimiento técnico o económico adicional, para permitir la ponderación de las ofertas presentadas.

La Entidad Estatal debe calcular la relación costo-beneficio de cada oferta restando del precio total ofrecido los valores monetarios asignados a cada una de las condiciones técnicas y económicas adicionales ofrecidas. La mejor relación costo-beneficio para la Entidad Estatal es la de la oferta que una vez aplicada la metodología anterior tenga el resultado más bajo.

La Entidad Estatal debe adjudicar al oferente que presentó la oferta con la mejor relación costo-beneficio y suscribir el contrato por el precio total ofrecido.

**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.

(...)

**Artículo 2.2.1.2.1.1.1. Presentación de la oferta de manera dinámica mediante subasta inversa en los procesos de licitación pública.** Las Entidades Estatales pueden utilizar el mecanismo de subasta inversa para la conformación dinámica de las ofertas en la licitación. En este caso, la Entidad Estatal debe señalar en los pliegos de condiciones las variables técnicas y económicas sobre las cuales los oferentes pueden realizar la puja.

(...)

**Artículo 2.2.1.2.1.4.5. No obligatoriedad de garantías.** En la contratación directa la exigencia de garantías establecidas en la Sección 3, que comprende los artículos 2.2.1.2.3.1.1 al 2.2.1.2.3.5.1 del presente decreto no es obligatoria y la justificación para exigir las o no debe estar en los estudios y documentos previos.

(...)

**Artículo 2.2.1.2.1.4.8. Contratación directa cuando no exista pluralidad de oferentes.** Se considera que no existe pluralidad de oferentes cuando existe solamente una persona que puede proveer el bien o el servicio por ser titular de los derechos de propiedad industrial o de los derechos de autor, o por ser proveedor exclusivo en el territorio nacional. Estas circunstancias deben constar en el estudio previo que soporta la contratación.



(...)

**Artículo 2.2.1.2.1.4.9. Contratos de prestación de servicios profesionales y de apoyo a la gestión, o para la ejecución de trabajos artísticos que solo pueden encomendarse a determinadas personas naturales. (...)**

La Entidad Estatal, para la contratación de trabajos artísticos que solamente puedan encomendarse a determinadas personas naturales, **debe justificar esta situación en los estudios y documentos previos.**

(...)

**Artículo 2.2.1.2.1.5.1. Estudios previos para la contratación de mínima cuantía. La Entidad Estatal debe elaborar unos estudios previos que deben contener lo siguiente:**

1. La descripción sucinta de la necesidad que pretende satisfacer con la contratación.
2. La descripción del objeto a contratar identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios.
3. Las condiciones técnicas exigidas.
4. El valor estimado del contrato y su justificación.
5. El plazo de ejecución del contrato.
6. El certificado de disponibilidad presupuestal que respalda la contratación.

(...)

**Artículo 2.2.1.2.2.1.7. Estudios previos. Los estudios y documentos previos deben contener además de lo señalado en el artículo 2.2.1.1.2.1.1 del presente decreto, el avalúo comercial del bien y el precio mínimo de venta, obtenido de conformidad con lo señalado en el presente título.**

**Artículo 2.2.1.2.3.5.1. Garantías para cubrirlos Riesgos derivados de los procesos de contratación de tecnología satelital. En los Procesos de Contratación para el diseño, fabricación, construcción, lanzamiento, puesta en órbita, operación, uso o explotación de sistemas satelitales, equipos y componentes espaciales, la Entidad Estatal exigirá las garantías generalmente utilizadas y aceptadas en la industria, para cubrir los Riesgos asegurables identificados en los estudios y documentos previos.**

(...)

**Artículo 2.2.1.2.6.1.5. Bienes o servicios adicionales a la obra pública. Cuando el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, la entidad estatal deberá aplicar los Documentos Tipo. Si de manera excepcional requiere incluir experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, deberá seguir los siguientes parámetros:**

1. **Mostrar en los estudios previos que ha verificado las condiciones de mercado para la adquisición de los bienes o servicios adicionales al componente de obra pública, de tal manera que la experiencia adicional que se exija para tales bienes o servicios procure la pluralidad de oferentes, y no limite la concurrencia de proponentes al proceso de contratación.**

(...)." (Negrilla fuera del texto).

Tal como se destacó ampliamente, la normativa indica que los estudios y documentos previos son la base primordial y el soporte para la formulación y elaboración del proyecto de pliegos, los pliegos de condiciones, y el contrato de cada proceso de contratación; por tanto, son el eje fundamental de la fase de planeación, vital para el cumplimiento del objeto contractual, el logro de los objetivos de la contratación y principalmente para alcanzar los fines estatales de que trata el artículo 3° de la Ley 80 de 1993.

Las normas transcritas permiten visualizar con claridad el amplio, complejo y heterogéneo contenido de los estudios y documentos previos. A través de ellos se condensan todos los análisis, cálculos, estudios, elementos, condiciones, especificaciones, requisitos y parámetros requeridos para cumplir el objeto contractual que satisfaga la necesidad planteada, lo cual comprende a todas las áreas del conocimiento, pues involucra



componentes tales como el legal, técnico, tecnológico, económico, comercial, financiero, ambiental, organizacional, social, entre otros, lo que hace imperioso la intervención de personal interdisciplinario, de planta o contratado de acuerdo a la ley, conforme a la necesidad y complejidad de cada contrato.

Por tanto, obviamente la responsabilidad recaerá en la persona o grupo de personas encargadas, designadas o contratadas para desarrollar cada componente, dentro de los límites que impone cada tema y los niveles de autoridad y poder de determinación y decisión otorgados.

Es claro entonces que la responsabilidad de los abogados del área jurídica y del director jurídico estará definida dentro del marco del componente legal, en los términos ya mencionados precedentemente y definidos para cada caso.

## MANUAL DE CONTRATACIÓN Y MANUAL DE FUNCIONES

De acuerdo a su solicitud, le remito las diferentes versiones del Manual de Contratación con que ha contado la Auditoría General de la República, desde la primera versión hasta la actual, así:

- Versión 1.1. con acta de aprobación N° 07 del Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno del 07/09/2012.
- Versión 2.0. con acta de aprobación N° 01 del Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno del 28/02/2013.
- Versión 3.0. con acta de aprobación N° 03 del Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno del 29/05/2014.
- Versión 3.1. con acta de aprobación N° 04 del Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno del 19/11/2015.
- Versión 4.0. con acta de aprobación N° 02 del Comité de Coordinación del Sistema de Control Interno del 31/03/2016.

Téngase presente que los estudios previos en la entidad deben estar suscritos por quien los elaboró, con la aprobación del Director o Gerente de la dependencia solicitante, y la revisión de contenido jurídico del Director de la Oficina Jurídica.

Por último, se remite copia de la parte pertinente del Manual de Funciones adoptado mediante Resolución Reglamentaria N° 011 de 2015, correspondiente a las funciones asignadas al Director de la Oficina Jurídica de la entidad.

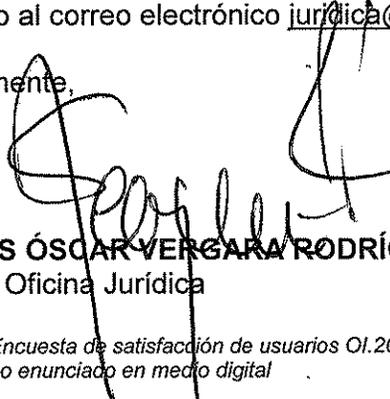
De esta manera se espera haber dado mayor claridad sobre los temas consultados. En consecuencia y de acuerdo con lo anteriormente expuesto, queda atendida de fondo su solicitud.



El anterior concepto se imparte en los términos del artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, como respuesta a la petición realizada en ejercicio del derecho a formular consultas, por tanto no será de obligatorio cumplimiento o ejecución.

Para este Despacho es importante conocer la percepción sobre la atención brindada y, por lo mismo, adjunto a la presente encontrará un formato de encuesta para que por favor la diligencie y nos la remita a la dirección de correspondencia Carrera 57C N° 64A-29 de Bogotá o al correo electrónico [juridica@auditoria.gov.co](mailto:juridica@auditoria.gov.co).

Cordialmente,



**CARLOS ÓSCAR VERGARA RODRÍGUEZ**  
Director Oficina Jurídica

Anexo: Encuesta de satisfacción de usuarios OI.200.P03.F02.  
Lo enunciado en medio digital

	Nombre y Apellido	Firma	Fecha
Proyectado por:	OHRJ		07/04/2019
Revisado por:	COVR		
Aprobado por:	COVR		

Los arriba firmantes declaramos que hemos revisado el documento y lo encontramos ajustado a las normas y disposiciones legales vigentes y por lo tanto, bajo nuestra responsabilidad lo presentamos para la firma

