

Ibagué, 16 de Junio de 2020.

Señores  
**Ciudadanos interesados**  
Ibagué- Tolima

<b>Concepto Jurídico</b>	<b>010</b>
<b>Tema:</b>	<b>PROCEDIMIENTO PARA EL ANÁLISIS DE PRESUNTOS SOBRECOSTOS EN CONTRATOS ESTATALES</b>

Respetados señores;

A través del presente concepto y como complementario de las disposiciones del concepto No. 052-2019-132 del 30 de agosto de 2020 suscrito por la Dirección Jurídica de la Contraloría Departamental del Tolima, se plantea el procedimiento para el análisis de presuntos sobrecostos en contratos estatales, así:

Debe partir el análisis económico de cualquier dinámica de contratación pública, teniendo en cuenta que éste es un mercado de características especiales, sometido a regulación económica por el Estado, a través de múltiples mecanismos normativos, procedimentales y contractuales emitidos por varios órganos de la estructura orgánica del Estado.

El Estado es el mayor comprador de bienes y servicios en la economía nacional. Esto lo enfrenta al dilema de tener que optar entre la eficiencia económica, por un lado, y el estímulo a determinados sectores productivos domésticos, por el otro. La opción por la eficiencia económica se justifica tanto por razones de buena administración como por la posterior rendición de cuentas frente a los contribuyentes. Por otra parte, el hecho de generar una demanda para determinados bienes y servicios nacionales – que quizás en otro caso fuera inexistente – puede crear las condiciones necesarias para el desarrollo de determinados sectores productivos nacionales e incluso ser un factor determinante para la localización de determinadas empresas en el país.

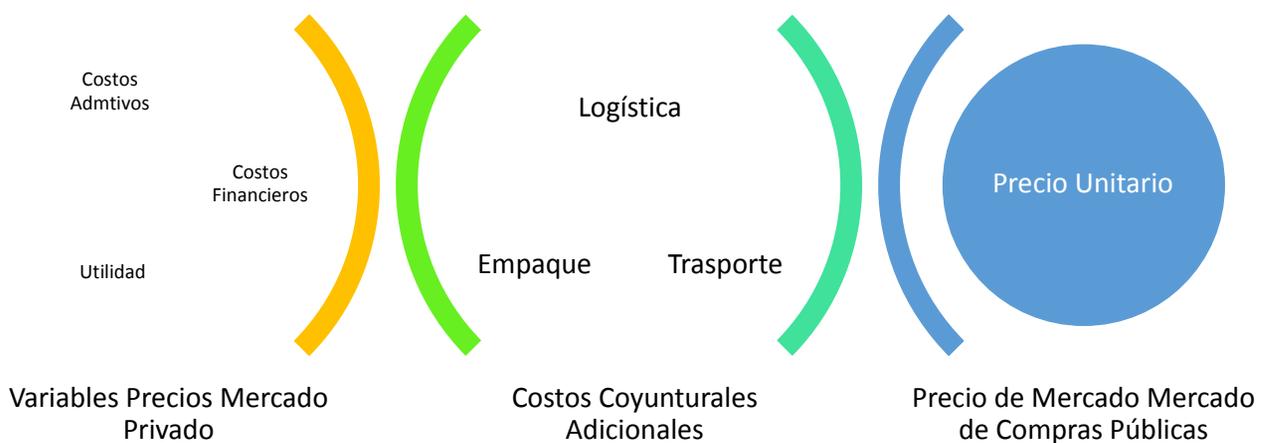
En lo que respecta a la eficiencia económica, el supuesto que soporta esta posición es la búsqueda de la relación costo-beneficio que maximice los recursos estatales, de tal forma que en concordancia con las características del mercado en el que se desarrollan los intercambios de los bienes/servicios requeridos, logren suplirse las necesidades públicas en condiciones óptimas.

No obstante, lo anterior encuentra un sesgo de subjetividad, por cuanto las “condiciones óptimas” de compra se encuentran influenciadas por variables tanto endógenas como exógenas, que terminan por alterar los precios finales generando brechas entre estos y los precios del mercado; tomando en consideración esta situación, se requiere establecer algunos puntos básicos de análisis que permitan

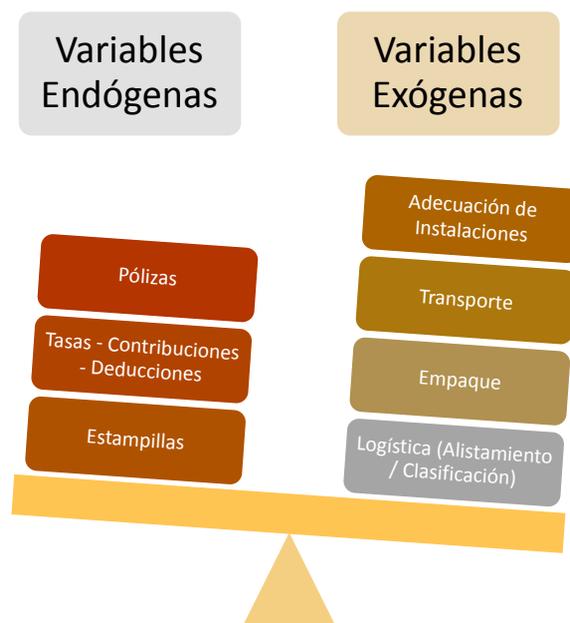
determinar la optimización de los recursos en cada proceso de adquisición de bienes o servicios, por parte de las entidades que representan al Estado.

La determinación de los precios en un mercado, responde a la articulación básica de la estructura de costos de cada proveedor más el margen de utilidad esperado, por cuanto se debe presumir y garantizar ganancia en los procesos de intercambio mercantiles, máxime al tratarse de adquisiciones hechas por entidades representantes del Estado, por cuanto el sistema de compras públicas no trata solo de un mecanismo para suplir las necesidades estatales, sino también un mecanismo para intervenir y promover la economía nacional; a merced de lo anterior se determina que dependiendo la estructura de costos de cada proveedor, pueden obtenerse precios de mercado diferentes para un mismo elemento, toda vez que no existe homogeneidad absoluta sobre los costos y gastos en los que incurre uno u otro proveedor al interior del mismo mercado, siendo lógico que costos adicionales o más elevados, sean trasladados por el proveedor al precio final.

En un intento por determinar la estructura de los precios de mercado de una forma simplificada, omitiendo los pormenores asociados a cada uno de los componentes determinantes de la oferta y demanda, puede adoptarse el siguiente modelo con fines puramente analíticos:



En este orden de ideas, tanto en los procesos de contratación como en los de revisión y auditoría, debe poder identificarse de forma clara las variables, instancias y coyunturas que pueden incidir sobre los precios de venta, con la finalidad de determinar objetivamente su procedencia y su compatibilidad con la realidad del mercado, garantizándose de esta forma el uso racional, eficiente y adecuado de los recursos públicos. En este ejercicio se hace necesaria la revisión de algunos aspectos básicos generales, tales como:



Los factores adicionales que se incorporan al precio debido a la estructura misma del sistema de compras públicas versan sobre las formalidades, etapas y costos en los que debe incurrir el contratista para suministrar los bienes o prestar los servicios que son requeridos por la entidad pública, de tal manera que es apenas obvio que los precios unitarios pagados con el erario discrepen de los del mercado, por cuanto suponen dinámicas diferentes en lo que se refiere a la estructura de costos.

Para el caso particular de la adquisición de los kits alimenticios y de aseo, para la determinación de la existencia o no de sobrecostos, el análisis de precios unitarios debe contemplar de forma objetiva y explícita, como mínimo los siguientes elementos:

## 1. Costos intrínsecos del Sistema de Compras Públicas

- i. Valor de estampillas canceladas
- ii. Tasas, contribuciones, deducciones, gravámenes (NO asociados a las transacciones en mercados privados)
- iii. Pólizas

## 2. Costos asociados a las actividades adicionales del contratista

- i. Logística: alistamiento, clasificación y/o preparación de los bienes o servicios incorporados en el contrato.
- ii. Empaque. Revisión de condiciones especiales o adicionales de empaque en cuanto a presentación, cantidad u otra disposición especial que se halle contenida en el contrato y que pueda suponer actividades y costos adicionales para el bien o servicio, en comparación de su adquisición en mercados particulares.

- iii. Infraestructura. Dado el volumen de los bienes contratados, el contratista habrá de disponer locaciones para la preparación, alistamiento y disposición de los bienes a suministrar.
- iv. Transporte. Debe identificarse la cadena de suministro, si el contratista debía disponer de medios para la entrega o la entidad contratante se encargó de dicha labor.

Lo anterior versa sobre un "protocolo" básico para el análisis de posibles sobrecostos en los procesos de contratación, no obstante, cada caso obedece a una coyuntura y características individuales que habrán de ser analizadas de forma independientes, adaptando el análisis a los requerimientos y circunstancias que definen el objeto y especificaciones de cada contrato.

Ahora bien, en términos generales en desarrollo de un análisis objetivo acerca de la presunción de sobrecostos en el marco de un contrato estatal, es menester de los entes de control permitirse la estructuración de un panorama amplio y constitutivo de las variables relevantes que con apego a la realidad de los mercados, define los precios a los que se tranza determinado bien o servicio.

Debe tomarse en consideración, como premisa inicial, que no es lógico suponer que el concepto de "precios de mercado" trata de una noción verificable mediante simples cálculos aritméticos, cuando en oposición a esta errada visión, existen precios diferenciales para un mismo bien/servicio, dependiendo del mercado en el que se realice la transacción, por cuanto existen condiciones heterogéneas y presiones diversas para los diferentes mercados, de tal manera que el resultado de la dinámica de oferta y demanda de bienes y/o servicios homogéneos en mercados diferentes, dará como resultado precios que no necesariamente corresponden a esta misma característica de homogeneidad.

Como uno de los supuestos que se subsumen en el mercado de compras públicas, se tienen los costos de transacción adicionales que no son afines ni homologables a los mercados privados en los que normalmente se tranzan los mismos; en adición a esta primera consideración, es fundamental comprender que el ejercicio no trata exclusivamente de variables económicas, sino que median escenarios y requisitos de orden jurídico que no pueden ser inobservados, de tal manera que se hace necesario a herramientas tales como el análisis económico del derecho, propendiendo por la incorporación de modelos y teorías que coadyuven en el proceso de explicar racional y objetivamente la naturaleza de un precio, dadas las condiciones específicas y especiales del mercado de compras públicas.

Básicamente, en párrafo anterior se intentó hacer una primera aproximación a un procedimiento generalizado que permitiese el abordaje analítico de los precios pactados en el marco de contratos estatales, para lo cual se incorporó un elemento que posee varias dimensiones y que se ha procurado explicar en el presente documento: el costo de transacción. Ronald Coase, economista y abogado británico y profesor emérito en la Universidad de Chicago, premio Nobel de Economía en 1991, afirmo:

*cuando se desea operar una transacción en un mercado, es necesario investigar a los contratistas, proporcionarles ciertas informaciones necesarias y establecer las condiciones del contrato, llevar a cabo las negociaciones que instauren un verdadero mercado, establecer una estructura de control de las respectivas prestaciones de obligaciones de las partes, etc."*

Las situaciones planteadas por Coase que son resumidas en cita previa, derivan en la generación de costos para los proveedores: costos de investigación o búsqueda, costos de contratación o decisión y costos de coordinación o seguimiento, todos ellos asociados a la estructura de producción del bien o prestación del servicio y que se hacen aún más evidentes en el mercado de compras públicas, por cuanto la mayoría de los costos adicionales que se generan en el marco de un contrato estatal, se encuentran regulados por vía normativa (estampillas, pólizas de cumplimiento, tasas, contribuciones especiales, condiciones especiales de entrega de productos o prestación de servicios, transporte, almacenaje, empaque, pagos posteriores al recibo a satisfacción del bien/servicio, costos de oportunidad) de tal forma que no pueden ser obviados ni comparados con los costos de tranzar los mismos bienes/servicios en mercados privados, sometidos a otro tipo de dinámicas, particularmente porque el costo de oportunidad de ofertar en el mercado de compras públicas incorpora variables que no se encuentran en ninguna otra dinámica de intercambio.

Resulta lógico que para la verificación de la objetividad de los precios en el marco de un contrato estatal, deban coludir tanto las variables económicas como las de derecho que le son aplicables, por ende el análisis de precios que compete a los organismos de control fiscal, en ausencia de un marco normativo-procedimental que permita una unificación de criterios institucionales, debe propender por contemplar todos aquellos aspectos no convencionales del mercado, que resultan como actividades, costos o procedimientos adicionales que se requieren para la satisfacción efectiva de las necesidades del Estado, a través de cualquiera de las instituciones que lo representa.

La determinación, entonces, de los precios de mercado con los cuales ha de adelantarse la contrastación de los precios contratados debe identificar, cuantificar e incorporar los costos de transacción asociados no solo al sistema de compras públicas, sino a las condiciones de adquisición planteadas en el marco de cada contrato suscrito y susceptible de ser auditado. En atención a las consideraciones previas, es posible establecer algunos lineamientos generales, que pueden ser usados como pautas en el proceso auditor:

- i. Identificación y cuantificación de tasas, contribuciones u otros gastos indispensables para la legalización y ejecución del contrato, que versen sobre condiciones especiales de la entidad contratante y que difieran de las condiciones de adquisición en mercados particulares.

- ii. Definición de actividades y/o procedimientos especiales establecidos para la ejecución del contrato. Cuantificación monetaria de estas actividades adicionales o complementarias al suministro del bien o la prestación del servicio (embalaje, almacenaje, transporte, logística, distribución, etc.)
- iii. Determinación de los precios unitarios asociados a cada uno de los bienes o servicios contratados, en condiciones generales del mercado. Uso de instrumentos estadísticos para la construcción de un estudio de mercado ajustado a la coyuntura en la que se desarrolló el proceso de contratación.
- iv. Cuantificación unitaria de los costos de transacción adicionales en los que debe incurrir el contratista para el suministro de los bienes o la prestación del servicio en las condiciones establecidas por la entidad contratante, de acuerdo con las variables definidas en i y ii.
- v. Consolidación de los precios objetivos de mercado (iii + iv) para realizar el proceso de contrastación con los precios contratados.

Ahora bien, surge una situación que debe ser contemplada en materia operativa en el momento de realización de la auditoría y que imperativamente requiere retrotraer el análisis económico al periodo de tiempo en el que se desarrolló el contrato, por cuanto las dinámicas económicas se encuentran afectadas por variables coyunturales que generan fluctuaciones en las condiciones de mercado por lo tanto, no es objetivo ni correcto, pretender realizar comparaciones de precios contratados en un periodo anterior con base en el cálculo de precios de mercado en condiciones actuales, por lo tanto se establecen dos posibilidades procedimentales para garantizar la objetividad y veracidad de los precios de mercado, a partir de los cuales han de compararse los valores contratados en cada dinámica de auditoría:

- i. Solicitud de cotizaciones con precios para el mes en que se suscribió el contrato, procurando que los valores consignados en dichas cotizaciones, cuenten con algún tipo de soporte que permita verificar que en efecto corresponden a la coyuntura de la época de los hechos contractuales.
- ii. Uso de bases de datos en las que se contengan precios de mercado de los bienes/servicios sujetos del proceso de contratación, no obstante, los mismos deberán ser ajustados y actualizados al periodo de suscripción del contrato, esto significa que deben contemplarse las variables macroeconómicas que se encontraban vigentes durante el periodo de la adquisición, para lo cual se incorporará como variable de incorporación macroeconómica la media geométrica de la inflación efectiva, el índice de precios al consumidor y la variación de la TRM, para el mes en el que se suscribió el respectivo contrato.

Sobre cada uno de los valores determinados a partir de los dos métodos propuestos en literales previos, se incorporarán los costos adicionales asociados al contrato, para definir así los precios de mercado a implementar con sustento en las fórmulas que a continuación se presentan.

## CALCULO DEL MARGEN DE SOBRECOSTOS

Una vez determinados los precios de mercado para el bien o servicio contratado, contemplando todos y cada uno de los elementos adicionales, complementarios o conexos enmarcados en el proceso de contratación, se procede a la determinación de los márgenes de variación absoluta y relativa de los precios contratados versus los precitados valores de mercado, con apego a la siguiente metodología:

### A. VARIACIÓN ABSOLUTA<sup>1</sup>

El presunto sobrecosto estimado mediante la variación absoluta se define como la diferencia entre el precio pactado en el contrato y el precio promedio del mercado y se define mediante la siguiente fórmula:

$$VA_{ijt} = PC_{ijt} - \overline{PM}_{ijt}$$

$$\begin{aligned} i &= \text{Bien o Servicio} \\ j &= \text{Ciudad o Municipio} \\ t &= \text{tiempo} \end{aligned}$$

$VA_{ijt}$  = Variación absoluta del bien o servicio  $i$ , en la ciudad o municipio  $j$ , en el momento  $t$ .

$PC_{ijt}$  = Precio contratado del bien o servicio  $i$ , en la ciudad o municipio  $j$ , en el momento  $t$ .

$\overline{PM}_{ijt}$  = Precio promedio de cotización en el mercado del bien o servicio  $i$ , en la ciudad o municipio  $j$ , en el momento  $t$ . Este precio, debe tomarse en la ciudad de referencia donde se tranzó el contrato. En este sentido el Precio Promedio se define como:

$$\overline{PM}_{ijt} = \frac{PM1_{ijt} + PM2_{ijt} + \dots + PMn_{ijt}}{n}$$

### B. VARIACIÓN RELATIVA<sup>2</sup>

Por su parte, el cálculo del presunto sobrecosto por el método del valor relativo es el porcentaje que se pagó de más en el contrato y se define mediante la siguiente fórmula:

$$VR_{ijt} = \frac{PC_{ijt} - \overline{PM}_{ijt}}{\overline{PM}_{ijt}}$$

$$\begin{aligned} i &= \text{Bien o Servicio} \\ j &= \text{Ciudad o Municipio} \\ t &= \text{tiempo} \end{aligned}$$

<sup>1</sup> CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Metodología para el Análisis de Presuntos Sobrecostos en la Contratación Pública

<sup>2</sup> Ibid.

$VR_{ijt}$  = variación relativa del bien o servicio i en el momento t.

$PC_{ijt}$  = Precio contratado del bien o servicio i, en la ciudad o municipio j, en el momento t.

$PM_{ijt}$  = Precio promedio de cotización en el mercado del bien o servicio i, en la ciudad o municipio j, en el momento t. Este precio, debe tomarse en la ciudad de referencia donde se tranzó el contrato. En este sentido el Precio Promedio se define como:

$$\overline{PM}_{ijt} = \frac{PM1_{ijt} + PM2_{ijt} + \dots + PMn_{ijt}}{n}$$

Finalmente se indica que la metodología planteada en el presente documento es complementaria a las disposiciones del concepto No. 052 - 2019 – 132 del 30 de agosto de 2020 suscrito por la Dirección Técnica Jurídica de la Entidad, abordando y parametrizando algunos procedimientos específicos respecto a la reconstrucción de los precios del mercado con los cuales ha de llevarse a cabo la comparación objetiva de los contratos sobre los que existe presunción de sobrecostos tomando en consideración las variables de modo, tiempo y lugar establecidas por la Contraloría General de la República para el cálculo y determinación de la magnitud del sobrecosto en contratos estatales.

Atentamente,

*(Original Firmado)*  
**DIEGO ANDRES GARCIA MURILLO**  
Contralor Departamental

*(Original Firmado)*  
**MIRYAM JOHANA MENDEZ HORTA**  
Directora Técnica Jurídica

Aprobó	Leidy Patricia Monroy Arévalo	Contratista Dirección Técnica de Participación Ciudadana	
Proyectó	Nicolás Murcia Castillo	Contratista	