**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad**

[…] el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para diferentes procesos de selección […].

A renglón seguido, el artículo 2.2.1.2.6.1.2, que se refiere al alcance de los documentos tipo, establece que: «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte».

**DOCUMENTOS TIPO – Finalidad legislativa**

La intención de esta medida era agilizar y darles mayor transparencia a los procesos de selección y evitar el direccionamiento de los pliegos de condicione: «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos».

La exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen con el logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales de la contratación, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una Administración pública más eficiente y moderna.

**DOCUMENTOS TIPO – Adquisición – Bienes y servicios – Obra pública de infraestructura**

[…] los Documentos Tipo también deben aplicarse en el evento establecido en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, esto es, para la adquisición de bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

**DOCUMENTOS TIPO – Ámbito de aplicación**

[…] en los Documentos Base de licitación pública y de selección abreviada se hace referencia al ámbito de aplicación de los Pliegos Tipo. El primero, establece que «los Documentos Tipo aplican a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 2), que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 Experiencia». El segundo, dispone que «estos Documentos Tipo aplican a los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia». Asimismo, los referidos documentos establecen, respectivamente, que «las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los Documentos Tipo», y que «las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los Documentos Tipo».

**OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Alcance – Anexo 3-Glosario**

El Anexo 3-Glosario (desde ahora Anexo 3) señala que la infraestructura de transporte se refiere a obras realizadas en: i) vías primarias y secundarias, ii) vías terciarias, iii) infraestructuras marítimas y fluviales, iv) vías primarias, secundarias o terciarias para atención a emergencias diferentes a contratación directa, v) infraestructura férrea, vi) infraestructura vial urbana, vii) puentes e viii) infraestructura aeroportuaria. En este sentido, como ya se dijo en el acápite anterior, para que sean aplicables los Documentos Tipo de infraestructura de Transporte a un proceso de contratación, se deben realizar alguna actividad de intervención definidas en la Matriz 1 – Experiencia relativa a este tipo de infraestructuras de transporte, en concordancia con la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte.

**ESPACIO PÚBLICO – Definición – Anexo 3 – Glosario**

El Anexo 3-Glosario define el espacio público. Lo concibe como el conjunto de espacios urbanos conformados por los parques, plazas, ciclorrutas, vías peatonales, andenes y alamedas. De esta definición se deriva que, si el contrato sólo se relaciona con el espacio público, aislado de cualquier infraestructura de transporte, no aplicaría el Documento Base o Pliego Tipo de infraestructura de transporte, porque no se encuentra asociado a una infraestructura de transporte, a pesar de ser contratos de obra pública, como pasaría, por ejemplo, para la construcción de una biblioteca u hospitales públicos.

**CONTRATOS ASOCIADOS CON ESPACIO PÚBLICO – Aplicación – Documentos Tipo**

[…] si el contrato de espacio público se encuentra asociado a alguna infraestructura de transporte será procedente y obligatorio el uso de los Documentos Tipo. Puede pasar que el contrato tenga como objeto la intervención de los andenes asociados a una vía urbana o el mantenimiento de una ciclorruta a nivel de calzada que se encuentra sobre una infraestructura de transporte, eventos en los cuales se deben aplicar los Pliegos Tipo y, por ejemplo, exigir las condiciones de experiencia a través de la Matriz 1, según el Tipo de Infraestructura de Transporte y la obra a ejecutar por parte de la entidad pública.

**CRITERIOS DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJE DE LA OFERTA – Factor de calidad**

Al estudiar el factor de calidad de la propuesta, los criterios para tener en cuenta son: «4.2.1. IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA DE GERENCIA DE PROYECTOS; 4.2.2. DISPONIBILIDAD Y CONDICIONES FUNCIONALES DE LA MAQUINARIA DE OBRA; 4.2.3. PRESENTACIÓN DE UN PLAN DE CALIDAD; 4.2.4. GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL; 4.2.5. CUADRILLAS DE TRABAJO ADICIONAL A COSTO Y RIESGO DEL CONTRATISTA; [y] 4.2.6. MANTENIMIENTO ADICIONAL». Si el proponente se compromete en relación con alguno de los factores antes referidos, tendrá que suscribir los Formatos 7A, 7B, 7C, 7D, 7E y 7F, respectivamente. Con todo, de acuerdo con las características del objeto a contratar y aplicando los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la entidad puede elegir una o varias de las opciones previstas para otorgar el puntaje del factor de calidad. En todo caso, no puede establecer más de tres −3− de los criterios antes señalados, salvo cuando establece la opción «4.2.5. CUADRILLAS DE TRABAJO ADICIONAL A COSTO Y RIESGO DEL CONTRATISTA», evento en el cual obligatoriamente debe exigir uno −1− o dos −2− más. La entidad, en todo caso, no podrá incluir criterios, documentos, compromisos o aspectos distintos a los señalados en los Documentos Tipo y en el puntaje que asigne a uno o varios de los subcriterios de calidad en total debe ser igual a 20 puntos.

**MINUTA DEL CONTRATO – Inclusión – Obligaciones contractuales – Factor calidad**

[…] para identificar el incumplimiento del contrato, se deben identificar las obligaciones derivadas del mismo. En la Minuta del Contrato, que se debe hacer siguiendo las directrices del Anexo 5 de los Documentos Tipo, se debe hacer referencia a estas obligaciones y, dependiendo de su naturaleza, tendrán que estar incluidas en las «cláusula 9» o en la «cláusula 10». Allí es, pues, donde se debe indagar sobre el contenido de tales obligaciones, de cara a establecer su cumplimiento y correlativamente el incumplimiento, con miras a imponer las sanciones pactadas en el contrato y hacer efectivas las garantías.

**OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA – Herramientas jurídicas – Efectividad**

El ordenamiento jurídico otorga herramientas a las entidades para hacer efectivas las obligaciones contractuales, incluidas derivadas de ofrecer mantenimiento adicional, así como también para imponer sanciones al contratista que se niega a hacerlas efectivas. En efecto, la entidad puede establecer multas a imponer al contratista y/o pactar con él cláusula penal. Igualmente, en lo relacionado con los ofrecimientos “adicionales” del proponente, resulta procedente que la entidad pacte la cláusula referida en la cláusula 15.7 del Anexo 5 de los Documentos Tipo «Minuta del Contrato».

Bogotá D.C., **18/03/2020 Hora 15:1:29s**

**N° Radicado: 2202013000002027**

Señor

**Omar Pinzón Hernández**

Sesquilé, Cundinamarca

**Concepto C ─ 143 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad / PLIEGOS TIPO – Finalidad legislativa / DOCUMENTOS TIPO – Adquisición de bienes y servicios a la obra pública de infraestructura / DOCUMENTOS TIPO – Ámbito de aplicación / OBRAS DE INFRAESTRUCTURA DE TRANSPORTE – Alcance en el Anexo 3-Glosario / ESPACIO PÚBLICO – Definición en el Anexo 3-Glosario / CONTRATOS ASOCIADOS CON ESPACIO PÚBLICO – Aplicación de los Pliegos Tipo / CRITERIOS DE ASIGNACIÓN DE PUNTAJE DE LA OFERTA – Factor de calidad / MINUTA DEL CONTRATO – Inclusión de obligaciones contractuales – Factor calidad / OBLIGACIONES DEL CONTRATISTA – Herramientas jurídicas para su efectividad |
| **Radicación:** | Respuesta a las consultas # 4202013000001125 y 4202013000001126 (acumuladas) |

Estimado señor Pinzón Hernández:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde sus dos consultas idénticas del 17 de febrero del año 2020.

1. **Problemas planteados**

En ambas solicitudes usted pregunta lo siguiente: i) «¿en qu[é] norma se relacionan las obras que tienen que ver con infraestructura de transporte y que les aplican los documentos tipo, […] existe algún listado de obras o queda a criterio de la entidad?»; ii) «¿la construcción de un andén peatonal es una infraestructura de transporte?, ¿en que norma lo identifica como tal?»; iii) «¿la construcción de un andén que se ubica en un parque recreativo público es una infraestructura de transporte?, ¿en qué norma lo identifica coo (sic) tal?; y iv) «¿ para la obtención de puntaje en los pliegos tipo de […] transporte, refiere unos manteimientos (sic) periódicos y otros ofrecimientos que debe realizar el proponente para obtener ese puntaje, en caso que el proponente ganador y adjudicatario de la obra, después de terminada la obra no cumpla con estos manteminetos (sic) u ofrecimientos, cómo la entidad puede hacer que se cumplan, son vinculados al contrato como obligación contractual y se les puede hacer seguimiento?, ¿son de obligatorio cumplimiento?, ¿cómo se ligan al contrato?, ¿deben estar en la minuta del contrato?».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente en el concepto C-144 del 2 de marzo de 2020, así como en el concepto del del 26 de agosto de 2019 −radicado No. 2201913000006232−, estudió el carácter vinculante de los «Pliegos Tipo». Por otro lado, en los conceptos del 16 de julio y el 11 de diciembre de 2019 −radicados Nos. 2201913000004977 y 2201913000009110−, se pronunció en relación con la aplicación de los Documentos Tipo en los contratos relacionados con el espacio público urbano. Adicionalmente, en los conceptos del 5 de septiembre de 2019, proferido dentro del radicado 2201913000006581, y dos del 28 de enero de 2020, dictados en los radicados Nos. 2202013000000487 y 2202013000000501, también explicó el alcance de la «Matriz 1 – Experiencia». Las tesis desarrolladas se expondrán a continuación.

* 1. **Ámbito de aplicación de los Pliegos**

El parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 facultó por primera vez al Gobierno Nacional para adoptar estándares generales en los pliegos de condiciones en estos términos:

Parágrafo 3°. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar las condiciones generales de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, cuando se trate de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades.

Como se observa, los llamados «Pliegos Tipo» aparecieron en nuestro ordenamiento jurídico en 2007, cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en los eventos de compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes. La intención original del proyecto que se convirtió en la Ley 1150 de 2007 era facultar al Gobierno Nacional para adoptar los Pliegos Tipo en todos los contratos estatales, pues la redacción original del parágrafo 3º era la siguiente: «Parágrafo 3º. El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[1]](#footnote-2).

La intención de esta medida era agilizar y darles mayor transparencia a los procesos de selección y evitar el direccionamiento de los pliegos de condicione: «[…] se asigna al Gobierno Nacional la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones y términos de referencia de los contratos, medida que redundará en la agilidad y claridad de los procedimientos»[[2]](#footnote-3).. Sin embargo, en el texto aprobado los Pliegos Tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes:

En relación con la estandarización de los pliegos de condiciones y los contratos de las entidades estatales, por parte del Gobierno Nacional se precisa tal obligación solamente para cuando se trate de la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes[[3]](#footnote-4).

Posteriormente, el artículo 2, parágrafo 7º, de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, establece la obligatoriedad de la adopción de documentos tipo para diferentes procesos de selección, en los siguientes términos:

Parágrafo 7°. El Gobierno nacional adoptará documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños para obras públicas, consultoría en ingeniería para obras, los cuales deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten. […].

Asimismo, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece que al Gobierno Nacional le corresponde adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «*deberán* ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten». Adicionalmente señala, frente a su contenido, que «[d]entro de los documentos tipo el Gobierno adoptará de manera general y con *alcance obligatorio* para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia […] teniendo en cuenta la naturaleza y la cuantía de los contratos».

La exposición de motivos del proyecto que se convirtió en la Ley 1882 de 2018 se refirió a la necesidad de utilizar documentos tipo, pues reducen el tiempo de los procesos de contratación y contribuyen con el logro de una contratación pública más transparente y con mayor concurrencia de oferentes. Igualmente, la intención del legislador era adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las nuevas tendencias internacionales de la contratación, al entender que los documentos tipo son una medida eficaz contra la corrupción y permiten una Administración pública más eficiente y moderna.

En ejercicio de la competencia conferida por el citado parágrafo, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 342 de 2019, por medio del que se adoptaron los Documentos Tipo para licitaciones públicas para selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte, por lo que adicionó la Sección 6 y la Subsección 1 al Capítulo 2 del Título 1 de la Parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015, Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional.

El artículo 2.2.1.2.6.1.1 del Decreto 1082 de 2015, sobre el objeto de los Documentos Tipo adoptados por el Decreto 342 de 2019, señala que «La presente subsección tiene por objeto adoptar los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte».

A renglón seguido, el artículo 2.2.1.2.6.1.2, que se refiere al alcance de los documentos tipo, establece que: «contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte»[[4]](#footnote-5).

El Gobierno Nacional mediante el artículo 2.2.1.2.6.1.3 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 342 de 2019, facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo, lo cual tuvo lugar con la expedición de la Resolución No. 1798 del 1 de abril de 2019 que implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuya aplicación resulta obligatoria en los procesos de licitación de obra pública para infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria haya sido publicado a partir del 1° de abril de 2019, de conformidad con el artículo 2 de la Resolución 1798 de 2019.

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente luego de identificar, junto con el Departamento Nacional de Planeación y el Ministerio de Transporte la necesidad de actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación pública en orden de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la Versión 2 de los mismos expidiendo la Resolución No. 0045 del 14 de febrero de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 1798 de 2019».

De conformidad con el artículo 3 de la Resolución No. 045 de 2020, la Versión 2 de los documentos tipo aplica en los procesos de contratación de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 10 de marzo de 2020. Los procedimientos de licitación que antes del 10 de marzo de 2020 hayan publicado aviso de convocatoria, deberán seguir aplicando la Versión 1 de los Documentos Tipo.

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia conferida por el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019 el cual de manera análoga a lo realizado mediante el Decreto 342 de 2019, respecto de la licitación de obra pública, adoptó los Documentos Tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, para lo que se adicionó la Subsección 2 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

En similares términos a los del Decreto 342 de 2019, el Decreto 2096 de 2019 desarrolló la regulación de los Documentos Tipo aplicables a la contratación de obra pública de infraestructura de transporte en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, al establecer que «contienen parámetros obligatorios para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación la Administración Pública que adelanten procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte»[[5]](#footnote-6).

Dentro de las normas adicionadas al Decreto 1082 de 2015 por el Decreto 2096 de 2019 se encuentra el artículo 2.2.1.2.6.2.2[[6]](#footnote-7) que contiene el listado de los Documentos Tipo aplicables a los procesos de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.2.3 facultó a la Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente, para que en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, desarrollara e implementara los Documentos Tipo, competencia que fue ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020 que implementó los Documentos Tipo para esta modalidad de selección, los cuales de conformidad con el artículo 3 del Decreto 2096 de 2019 deberán ser aplicados en «los procesos de contratación de selección abreviada de menor cuantía cuyo aviso de convocatoria sea publicado a partir del 17 de febrero de 2020».

En suma, los Documentos Tipo para selección abreviada de menor cuantía y licitación de obra pública de infraestructura de transporte, son obligatorios y deben ser aplicados por las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública.

Ahora bien, en los Documentos Base de licitación pública y de selección abreviada se hace referencia al ámbito de aplicación de los Pliegos Tipo. El primero, establece que «los Documentos Tipo aplican a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 2), que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 Experiencia». El segundo, dispone que «estos Documentos Tipo aplican a los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia». Asimismo, los referidos documentos establecen, respectivamente, que «las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los Documentos Tipo», y que «las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los Documentos Tipo».

Para determinar el ámbito de aplicación de los Documentos Tipo, entonces, se debe acudir a la Matriz 1 ─ Experiencia (en adelante Matriz 1). En ambos casos, la Matriz 1 de los Pliegos Tipo está constituida por ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción, los cuales son: 1) obras en vías primarias o secundarias, 2) obras en vías terciarias, 3) obras marítimas y fluviales, 4). obras en vías primarias o secundarias o terciarias para atención de emergencias diferentes a contratación directa, 5) obras férreas, 6) obras de infraestructura vial urbana, 7) obras en puentes y 8) obras aeroportuarias. Estas obras de infraestructura de transporte, a su vez, se encuentran subdivididas en la Matriz 1 como «actividades a contratar».

Con respecto a las «actividades a contratar», la Matriz 1 establece cuáles son las que corresponden a cada uno de los tipos de infraestructura mencionados, con el fin de que la entidad pueda identificar aquellas en las cuales puede encuadrarse de mejor forma el objeto que pretende ejecutar y determinar los requisitos de experiencia exigibles. Por ejemplo, las «obras en vías terciarias» están subdivididas en tres actividades a contratar, a saber: «2.1 PROYECTOS DE CONSTRUCCIÓN DE VÍAS TERCIARIAS», «2.2 MEJORAMIENTO EN VÍAS TERCIARIAS» y «2.3 MANTENIMIENTO O REHABILITACIÓN EN VÍAS TERCIARIAS». Esta división es la misma en los Documentos Tipo de licitación pública y en los de selección abreviada de menor cuantía.

De esta forma, si la entidad pretende contratar alguna de tales actividades debe acudir a los Documentos Tipo, ya sea a los de licitación pública o a los de selección abreviada de menor cuantía, dependiendo de las particularidades del proceso de contratación. Esto sin perjuicio de la aplicación de lo establecido en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 342 de 2019, que establece lo siguiente:

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. Demostrar 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.

2. Conservar los requisitos exigidos en los Documentos Tipo.

3. Abstenerse de pedir experiencia exclusiva con entidades estatales, experiencia previa en un territorio específico, limitada en el tiempo o que incluya volúmenes o cantidades de obra específica.

4. Clasificar la experiencia requerida solo hasta el tercer nivel del Clasificador de Bienes y Servicios e incluir exclusivamente los códigos que estén relacionados directamente con el objeto a contratar.

Colofón de lo anterior, Colombia Compra Eficiente concluye que los Documentos Tipo son obligatorios para las entidades públicas, así mismo que el ámbito de aplicación de dichos documentos está determinado por las actividades a contratar establecidas en la Matriz 1 y, eventualmente, en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 342 de 2019, en relación con la adquisición de bienes o servicios adicionales a la obra pública.

* 1. **Contratos de espacio público urbano relacionados con infraestructura de transporte**

El Anexo 3 − Glosario (desde ahora Anexo 3) señala que la infraestructura de transporte se refiere a obras realizadas en: i) vías primarias y secundarias, ii) vías terciarias, iii) infraestructuras marítimas y fluviales, iv) vías primarias, secundarias o terciarias para atención a emergencias diferentes a contratación directa, v) infraestructura férrea, vi) infraestructura vial urbana, vii) puentes e viii) infraestructura aeroportuaria. En este sentido, como ya se dijo en el acápite anterior, para que sean aplicables los Documentos Tipo de infraestructura de Transporte a un proceso de contratación, se deben realizar alguna actividad de intervención definidas en la Matriz 1 – Experiencia relativa a este tipo de infraestructuras de transporte, en concordancia con la Ley 1682 de 2013, por la cual se adoptan medidas y disposiciones para los proyectos de infraestructura de transporte.

El Anexo 3, además, define el espacio público. Lo concibe como el conjunto de espacios urbanos conformados por los parques, plazas, ciclorrutas, vías peatonales, andenes y alamedas. De esta definición se deriva que, si el contrato sólo se relaciona con el espacio público, aislado de cualquier infraestructura de transporte, no aplicaría el Documento Base o Pliego Tipo de infraestructura de transporte, porque no se encuentra asociado a una infraestructura de transporte, a pesar de ser contratos de obra pública, como pasaría, por ejemplo, para la construcción de una biblioteca u hospitales públicos.

En relación con las obras para la construcción de parques, en el concepto del 16 de julio de 2019 −Radicado No. 2201913000004977−, esta Subdirección resaltó la necesidad de determinar si la obra se relaciona con la infraestructura vial, en los siguientes términos:

En primera instancia, y con la información brindada se puede asumir que el alcance principal obedece a la construcción o remodelación de un parque urbano y su entorno, siendo las labores complementarias la intervención de vías aledañas, al igual que andenes, sardineles, bahías, entre otras infraestructuras para la movilidad peatonal y vehicular.

En segunda instancia, bajo el escenario planteado, el proceso de contratación no se encuentra completamente catalogado como una Obra de Infraestructura Vial Urbana, ya que su destinación por ser un parque principalmente no encuentra cabida como una obra de infraestructura vial por ser de uso recreativo, deportivo y de esparcimiento como zonas verdes o zonas endurecidas.

La trascripción permite afirmar que si el contrato de espacio público se encuentra asociado a alguna infraestructura de transporte será procedente y obligatorio el uso de los Documentos Tipo. Puede pasar que el contrato tenga como objeto la intervención de los andenes asociados a una vía urbana o el mantenimiento de una ciclorruta a nivel de calzada que se encuentra sobre una infraestructura de transporte, eventos en los cuales se deben aplicar los Pliegos Tipo y, por ejemplo, exigir las condiciones de experiencia a través de la Matriz 1, según el Tipo de Infraestructura de Transporte y la obra a ejecutar por parte de la entidad pública.

* 1. **Mantenimiento adicional como factor de calidad y garantías contractuales**

Para los procesos de selección abreviada de menor cuantía[[7]](#footnote-8), el capítulo IV del Documento Base establece los criterios de evaluación de las ofertas, asignación de puntaje y los criterios de desempate. El referido documento establece que la entidad debe calificar las ofertas que hayan cumplido con los requisitos habilitantes, con los siguientes puntajes: i) oferta económica 70 puntos; ii) factor de calidad 20 puntos; y iii) apoyo a la industria nacional 10 puntos.

Al estudiar el factor de calidad de la propuesta, los criterios para tener en cuenta son: «4.2.1. IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA DE GERENCIA DE PROYECTOS; 4.2.2. DISPONIBILIDAD Y CONDICIONES FUNCIONALES DE LA MAQUINARIA DE OBRA; 4.2.3. PRESENTACIÓN DE UN PLAN DE CALIDAD; 4.2.4. GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL; 4.2.5. CUADRILLAS DE TRABAJO ADICIONAL A COSTO Y RIESGO DEL CONTRATISTA; [y] 4.2.6. MANTENIMIENTO ADICIONAL». Si el proponente se compromete en relación con alguno de los factores antes referidos, tendrá que suscribir los Formatos 7A, 7B, 7C, 7D, 7E y 7F, respectivamente. Con todo, de acuerdo con las características del objeto a contratar y aplicando los principios de proporcionalidad y razonabilidad, la entidad puede elegir una o varias de las opciones previstas para otorgar el puntaje del factor de calidad. En todo caso, no puede establecer más de tres −3− de los criterios antes señalados, salvo cuando establece la opción «4.2.5. CUADRILLAS DE TRABAJO ADICIONAL A COSTO Y RIESGO DEL CONTRATISTA», evento en el cual obligatoriamente debe exigir uno −1− o dos −2− más. La entidad, en todo caso, no podrá incluir criterios, documentos, compromisos o aspectos distintos a los señalados en los Documentos Tipo y en el puntaje que asigne a uno o varios de los subcriterios de calidad en total debe ser igual a 20 puntos.

Ahora bien, las obligaciones adquiridas por los contratistas al ofrecer alguna de las actividades antes señaladas, de acuerdo al pliego de condiciones de la entidad estatal que adelanta el proceso de selección, harán parte íntegra del contrato estatal en caso de que el oferente resulte elegido. En efecto, dichas obligaciones se incorporan al acuerdo de voluntades y deben ser verificadas por el supervisor o el interventor, dependiendo de cada caso y de la naturaleza de la obligación.

Incluso, debe tenerse en cuenta que en el aparte 4.2.6 del pliego tipo se establecen las siguientes reglas en relación con este criterio de calidad:

I. El Proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del plazo de ejecución del contrato.

[…]

III. La Entidad determinará la forma en que llevará a cabo el seguimiento de las labores ofertadas por este concepto durante la ejecución del contrato.

[…]

VI. En caso de que la Entidad, por medio de visitas de inspección y seguimiento de las obras, identifique situaciones que requieran un mantenimiento bajo las condiciones expuestas, realizará el requerimiento al Contratista para la verificación y posterior atención. (Cursivas fuera de texto)

Como se observa de las reglas citadas, la entidad debe determinar la forma en que efectuará el seguimiento a los mantenimientos adicionales ofertados por el contratista y en el caso de que identifique la necesidad del mantenimiento adicional podrá requerir al contratista para la verificación de la situación encontrada y para que atienda los ajustes necesarios que se enmarquen dentro del «mantenimiento adicional». Además, debe tenerse presente que conforme a dichas prescripciones el término ofertado para dichos mantenimientos será contado a partir de la terminación de las obras y «hará parte del plazo de ejecución del contrato». Esta última prescripción soporta en mayor medida las siguientes consideraciones que se realizarán en torno a la obligatoriedad de cumplir con la obligación contractual incorporada al acuerdo de voluntades, por el compromiso asumido en la etapa precontractual, de realizar mantenimientos adicionales.

El ordenamiento jurídico otorga herramientas a las entidades para hacer efectivas las obligaciones contractuales, lo que incluye las derivadas de ofrecer mantenimientos adicionales, así como también para imponer sanciones al contratista que se niega a hacerlas efectivas. En efecto, la entidad puede establecer multas a imponer al contratista y/o pactar con él *cláusulas penales*. Igualmente, en lo relacionado con los ofrecimientos «adicionales» del proponente, resulta procedente que la entidad pacte una estipulación sugerida en la cláusula 15.7 del Anexo 5 de los Documentos Tipo «Minuta del Contrato», que es del siguiente tenor:

MULTAS

Se causarán multas equivalentes a \_\_\_\_\_\_ SMMLV, por cada día calendario transcurrido a partir del tercer día hábil siguiente al momento en que se verifique la existencia de investigaciones penales, medidas de aseguramiento o condenas proferidas en Colombia o en el extranjero en contra de cualquiera de los directivos, representantes legales, accionistas o integrantes del Contratista, sin que estas hayan sido notificadas a la Entidad. La sumatoria de estas multas no podrá ser superior al [cinco por ciento 5%] del valor del contrato.

[La Entidad podrá seleccionar alguna de las siguientes opciones de cláusula de multas, combinarlas o construir la que considere conveniente, atendiendo a las obligaciones contractuales, por lo que podrá establecer multas relacionadas con el incumplimiento de alguna o algunas obligaciones, aplicando los parágrafos si lo considera conveniente. El monto de las multas se podrá fijar en un porcentaje del contrato, en salarios mínimos diarios o mensuales vigentes o empleando otro parámetro]:

Si durante la ejecución del Contrato se generaran incumplimientos del Contratista, se causarán las siguientes multas:

Causales:

[…]

*7. Por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor calidad, al Contratista se le impondrá una multa equivalente al [0,5%] del valor del contrato, [por cada día calendario de atraso en el cumplimiento de dicha obligación].* (Cursiva fuera de texto)

Esta causal de multa además se armoniza con las obligaciones, cuya inclusión se sugiere en la Anexo 5 ― Minuta del contrato[[8]](#footnote-9). En ese sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública considera que lo recomendable es que las entidades incluyan, por un lado, la *cláusula penal* y las multas o sanciones contractuales que considere apropiadas según el objeto del contrato estatal y, por el otro, la causal de multa regulada en la cláusula 15 del Anexo 5 de los Documentos Tipo «Minuta del Contrato», so pena de que las medidas para hacerlas efectivas pierdan un importante instrumento de apremio.

Sin perjuicio de lo anterior, el incumplimiento de las obligaciones del contratista, de todos modos, se encuentra cubierto por las pólizas que le corresponde aportar al contratista adjudicatario, particularmente, por la póliza que ampara el cumplimiento de las obligaciones contractuales, mediante las cuales además se podrán hacer efectivas las multas y la cláusula penal. En efecto, La Sección 3 del Decreto 1082 de 2015 regula lo atinente a las garantías. Puntualmente, frente a la garantía de cumplimiento, el artículo 2.2.1.2.3.1.7. *ibídem* establece:

Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

3. Cumplimiento del contrato. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios derivados de:

*3.1. El incumplimiento total o parcial del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;*

*3.2. El cumplimiento tardío o defectuoso del contrato, cuando el incumplimiento es imputable al contratista;*

*3.3. Los daños imputables al contratista por entregas parciales de la obra, cuando el contrato no prevé entregas parciales; y*

*3.4. El pago del valor de las multas y de la cláusula penal pecuniaria.* (Cursivas fuera del texto)

El artículo 2.2.1.2.3.1.19. del Decreto 1082 de 2015, por su parte, establece que las entidades deben hacer efectivas las garantías contractuales «por medio del acto administrativo en el cual la Entidad Estatal declare el incumplimiento […]» y agrega que «[…], puede hacer efectiva la cláusula penal, si está pactada en el contrato, y ordenar su pago al contratista y al garante».

Para tales fines, esto es, para identificar el incumplimiento del contrato, se deben identificar las obligaciones derivadas del mismo. En la Minuta del Contrato, que se debe hacer siguiendo las directrices del Anexo 5 de los Documentos Tipo «Minuta del Contrato», se debe hacer referencia a estas obligaciones y, dependiendo de su naturaleza, tendrán que estar incluidas en las «cláusula 9» o en la «cláusula 10». Allí es, pues, donde se debe indagar sobre el contenido de tales obligaciones, de cara a establecer su cumplimiento y correlativamente el incumplimiento, con miras a imponer las sanciones pactadas en el contrato y hacer efectivas las garantías.

1. **Respuesta**

i) «¿en qu[é] norma se relacionan las obras que tienen que ver con infraestructura de transporte y que les aplican los documentos tipo, […] existe algún listado de obras o queda a criterio de la entidad?».

Los Documentos Base de licitación pública y de selección abreviada hacen referencia al ámbito de aplicación de los Pliegos Tipo. El primero, establece que «los Documentos Tipo aplican a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 2), que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 Experiencia». El segundo, dispone que «estos Documentos Tipo aplican a los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia». Asimismo, ambos documentos establecen textualmente que «las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los Documentos Tipo.

Para determinar el ámbito de aplicación de los Documentos Tipo, entonces, se debe acudir a la Matriz 1 − Experiencia, que está constituida por ocho (8) tipos de obras de infraestructura de transporte, identificadas con un número y su descripción, los cuales son: 1) obras en vías primarias o secundarias, 2) obras en vías terciarias, 3) obras marítimas y fluviales, 4). obras en vías primarias o secundarias o terciarias para atención de emergencias diferentes a contratación directa, 5) obras férreas, 6) obras de infraestructura vial urbana, 7) obras en puentes y 8) obras aeroportuarias. Estas obras de infraestructura de transporte, a su vez, se encuentran subdivididas en la Matriz 1 como «actividades a contratar». Con respecto a las actividades a contratar, la Matriz 1 − Experiencia establece cuáles son las que corresponden a cada uno de los tipos de infraestructura de transporte mencionados.

En ese sentido, y de acuerdo a lo expresado en este concepto, los Pliegos Tipo aplican en aquellos contratos cuyo objeto se relaciona con la ejecución de obras de infraestructura de transporte, de acuerdo a las actividades señaladas en la Matriz 1, así como también en aquellos en los que se configura la hipótesis señalada en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1º del Decreto 342 de 2019, en relación con la adquisición de bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte.

ii) «¿la construcción de un andén peatonal es una infraestructura de transporte?, ¿en que norma lo identifica como tal?»; iii) «¿la construcción de un andén que se ubica en un parque recreativo público es una infraestructura de transporte?, ¿en qué norma lo identifica coo (sic) tal?.

El Anexo 3 de los Documentos Tipo define el espacio público como el conjunto de espacios urbanos conformados por los parques, plazas, ciclorrutas, vías peatonales, andenes y alamedas. De la definición de espacio público se entiende que si el contrato solo se relaciona con el espacio público, aislado de cualquier infraestructura de transporte, no aplicarían los Documentos Base o Pliegos Tipo de infraestructura de transporte, porque no se encuentra asociado a una infraestructura de transporte, a pesar de ser contratos de obra pública. Por el contrario, si el contrato de espacio público se encuentra asociado a alguna infraestructura de transporte será procedente y obligatorio el uso de los Documentos Tipo. Por ejemplo, si el contrato tiene como objeto la intervención de los andenes asociados a una vía urbana o el mantenimiento de una ciclorruta a nivel de calzada que se encuentra sobre una infraestructura de transporte, el uso de los Documentos Tipo resulta obligatorio.

iv) «¿ para la obtención de puntaje en los pliegos tipo de […] transporte, refiere unos manteimientos (sic) periódicos y otros ofrecimientos que debe realizar el proponente para obtener ese puntaje, en caso que el proponente ganador y adjudicatario de la obra, después de terminada la obra no cumpla con estos manteminetos (sic) u ofrecimientos, cómo la entidad puede hacer que se cumplan, son vinculados al contrato como obligación contractual y se les puede hacer seguimiento?, ¿son de obligatorio cumplimiento?, ¿cómo se ligan al contrato?, ¿deben estar en la minuta del contrato?».

Para los procesos de selección abreviada de menor cuantía, el capítulo IV del Documento Base establece los criterios de evaluación de las ofertas, asignación de puntaje y los criterios de desempate. El referido documento establece que la entidad debe calificar las ofertas que hayan cumplido con los requisitos habilitantes, entre otros, teniendo en cuenta el «factor de calidad». Para su calificación, la entidad puede asignar puntaje, en los términos aquí explicados, a: la «4.2.1. IMPLEMENTACIÓN DE PROGRAMA DE GERENCIA DE PROYECTOS; 4.2.2. DISPONIBILIDAD Y CONDICIONES FUNCIONALES DE LA MAQUINARIA DE OBRA; 4.2.3. PRESENTACIÓN DE UN PLAN DE CALIDAD; 4.2.4. GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL; [y las] 4.2.5. CUADRILLAS DE TRABAJO ADICIONAL A COSTO Y RIESGO DEL CONTRATISTA; [y] 4.2.6. MANTENIMIENTO ADICIONAL».

De ser así, *primero*, las obligaciones adquiridas por lo contratistas al ofrecer alguna de las actividades antes señaladas, luego del requerimiento que sobre las mismas hiciera la entidad, harán parte íntegra del contrato estatal. Por esta razón, deben estar incluidas en las cláusulas 9 ó 10 de la Minuta, dependiendo de cada caso[[9]](#footnote-10). *Segundo*, dichas obligaciones deben ser verificadas por el supervisor o el interventor, dependiendo del caso. Y *tercero*, el incumplimiento de las mismas da lugar a la imposición de las sanciones contractuales y se encuentra cubierto por la garantía única de cumplimiento, particularmente, por el amparo de cumplimiento del contrato, según el artículo 2.2.1.2.3.1.7. del Decreto 1082 de 2015.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos Carreño  Contratista |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales  Contratista |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín Cortés  Subdirector de Gestión Contractual |

1. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005. [↑](#footnote-ref-2)
2. *Ibídem*. [↑](#footnote-ref-3)
3. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado. [↑](#footnote-ref-4)
4. «**2.2.1.2.6.1.2.**Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación Pública que adelanten procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

   **»A) Documento Base del Pliego Tipo; B) ANEXOS:** 1. Anexo 1- Anexo Técnico, 2. Anexo 2- Cronograma, 3. Anexo 3- Glosario, 4. Anexo 4- Pacto de Transparencia, 5. Anexo 5- Minuta del Contrato; **C) FORMATOS:**1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta, 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural, 3. Formato 3 – Experiencia, 4. Formato 4 - Capacidad financiera y organizacional para extranjeros, 5. Formato 5 - Capacidad residual, 6. Formato 6 - Pagos de seguridad social y aportes legales, 7. Formato 7 - Factor de calidad, 8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad, 9. Formato 9 - Puntaje de industria nacional; **D) MATRICES:** 1. Matriz 1 – Experiencia, 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales, 3. Matriz 3 – Riesgos; **E) FORMULARIOS:** 1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial.

   »Parágrafo. Cuando la entidad estatal utilice SECOP II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma». [↑](#footnote-ref-5)
5. Artículo 2.2.1.2.6.2.2 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 2096 de 2019. [↑](#footnote-ref-6)
6. «2.2.1.2.6.2.2. Alcance. Los Documentos Tipo contienen parámetros obligatorios para las Entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte. Estos documentos son:

   »A. Documento Base del Pliego Tipo; B. Anexos: 1. Anexo 1 - Anexo Técnico,2. Anexo 2 – Cronograma, 3. Anexo 3 Glosario Anexo, 4 - Pacto de Transparencia,5. Anexo 5 - Minuta del Contrato; C. Formatos: 1. Formato 1 - Carta de presentación de la oferta, 2. Formato 2 - Conformación de proponente plural, 3. Formato 3 – Experiencia, 4.Formato 4 Capacidad financiera y organizacional para extranjeros, 5. Formato 5 - Capacidad residual, 6. Formato 6 - Pagos seguridad social y aportes legales, 7. Formato 7 - Factor de calidad, 8. Formato 8 - Vinculación de personas con discapacidad, 9. Formato 9 Puntaje de industria nacional,10. Formato 10 - Carta de Manifestación Interés; D. Matrices: 1. Matriz 1 – Experiencia, 2. Matriz 2 - Indicadores financieros y organizacionales, 3. Matriz 3 – Riesgos. E. Formularios: 1. Formulario 1- Formulario de Presupuesto Oficial.

   »Parágrafo. Cuando la Entidad Estatal utilice SECOP II, o el sistema que haga sus veces, debe adaptar el contenido de los Documentos Tipo a esta plataforma». [↑](#footnote-ref-7)
7. Las siguientes consideraciones se realizarán tomando como ejemplo los Documentos Base de selección abreviada de menor cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte; sin perjuicio de que se apliquen, en lo pertinente, a los procesos de licitación para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, que se adelanten con base en la Versión 2. [↑](#footnote-ref-8)
8. *V. gr.* «Acreditar el cumplimiento del factor de calidad ofrecido durante la fase de selección en los plazos acordados con la Entidad». [↑](#footnote-ref-9)
9. Sin perjuicio de que sin establecerse allí dejen de entenderse incorporadas como obligaciones contractuales, pues harían parte del acuerdo de voluntades. [↑](#footnote-ref-10)