**CCE-DES-FM-17**

**FACTOR DE CALIDAD – Garantía adicional – Noción**

La «Garantía Suplementaria o Adicional» es aquella otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore gratuitamente la cobertura de esta, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente concederá la garantía adicional a través de una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo

**FACTOR DE CALIDAD – Garantía adicional – Resolución No. 116 de 220 – Topes**

El numeral 4.2.4 del documento base de los documentos tipo de licitación pública de infraestructura de trasporte –versión 2–, así como el mismo numeral de los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, adoptados mediante las Resoluciones Nos. 044 y 045 de 2020, fue modificado por medio de la Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020, todas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

En términos generales, la resolución se dispuso que el ofrecimiento del proponente sobre la «garantía suplementaria o adicional» no podrá superar el «[…] valor porcentual máximo entre el siguiente rango: entre el 30% y el 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra […]», valor porcentual que fija libremente la autoridad contratante dentro de este rango

Como se observa, las entidades, a partir de la Resolución No. 116 de 2020, pueden fijar discrecionalmente un número de meses que den lugar a otorgar el puntaje por mantenimiento adicional, y no dependerá exclusivamente del proponente ofertar el tiempo de garantía suplementaria que está en capacidad de ofrecer, lo cual reduce el riesgo de direccionamiento, fomenta la competencia e incrementa las condiciones de calidad para la entidad.

**FACTOR DE CALIDAD – Garantía adicional – Aseguradora**

La «Garantía Suplementaria o Adicional» es aquella otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore gratuitamente la cobertura de esta, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente concederá la garantía adicional a través de una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo.

**Bogotá D.C., 20/10/2020 Hora 17:18:43s**

**N° Radicado: 2202013000010308**

Señor

**José Luis Suarez**

Bucaramanga, Santander

 **Concepto C – 632 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | FACTOR DE CALIDAD – Garantía adicional – Noción / FACTOR DE CALIDAD – Garantía adicional – Resolución No. 116 de 220 – Topes / FACTOR DE CALIDAD – Garantía adicional – Aseguradora |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000008103 |

Estimado señor Suarez,

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 su consulta del 15 de septiembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente pregunta: «Uno de los factores de calidad de los pliegos tipo en el numeral 4.2, es la Garantía Suplementaria o Adicional, en varios de los procesos licitatorios que se están desarrollando, el parámetro arbitrario por muchos municipios es establecer el 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra, por lo anterior lo que se plantea es ofertar como máximo 30 meses de garantía suplementaria o adicional. Según las indagaciones con varias aseguradoras estas no se comprometen a extender la garantía, y claramente mientras se desarrolla el proceso habrán oferentes que ofrezcan los 30 meses exigidos por las entidades contratantes, parámetro a todas luces arbitrario y que en la realidad no se va a cumplir, por tal motivo me gustaría conocer el concepto de Colombia compra eficiente, en lo referente a la GARANTIA SUPLIMENTARIA O ADICIONAL y como las entidades contratantes están haciendo uso de este parámetro de calificación sin realizar ningún tipo de estudio».

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el factor de calidad en procesos de selección con documentos tipo en los Conceptos C-294 del 18 de mayo de 2020, C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020, C-380 y C-381 del 1 de junio de 2020, C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-540 del 19 de agosto de 2020 y C-520 del 25 de agosto de 2020, C-586 del 31 de agosto de 2020, C-617 del 17 de septiembre de 2020, C-627 del 16 de septiembre de 2020, C-631 del 2 de octubre de 2020, entre otros. Algunas consideraciones expuestas en estos conceptos se reiteran a continuación.

La «Garantía Suplementaria o Adicional» es aquella otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore gratuitamente la cobertura de esta, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente concederá la garantía adicional a través de una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo

La Ley 1480 de 2011, en el artículo 13, señala que los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. Asimismo, señala que también podrán otorgar este tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía[[1]](#footnote-1). De este modo, la normativa también ha definido a las garantías suplementarias como aquellas que ofrecen los productores o proveedores de un bien o servicio, por el término adicional al previsto en la garantía legal.

De esta manera, para el otorgamiento del puntaje por concepto de la «Garantía suplementaria o adicional» no es necesario que ésta sea otorgada por una aseguradora, sino que bastará la garantía comercial que ofrezca el propio contratista, ya sea el proveedor o el fabricante del bien o servicio.

Por otro lado, en los documentos tipo se reconoce que la «garantía adicional o suplementaria» está asociada a la estabilidad y calidad de la obra. Y el proponente ofertará la vigencia de la garantía adicional a partir del vencimiento del plazo del amparo de estabilidad y calidad de la obra. En virtud del Decreto 1082 de 2015 este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción[[2]](#footnote-2).

En este sentido, la «Garantía adicional o suplementaria», por ser un amparo asociado a la estabilidad y calidad de la obra, cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier daño o deterioro, imputables al contratista, sufridos por la obra entregada. Este amparo adicional empieza después del plazo previsto para la garantía de estabilidad y calidad de la obra, que en todo caso no puede ser inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra[[3]](#footnote-3).

 Es del caso resaltar que el numeral 4.2.4 del documento base de los documentos tipo de licitación pública de infraestructura de trasporte –versión 2–, así como el mismo numeral de los documentos tipo de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, adoptados mediante las Resoluciones Nos. 044 y 045 de 2020, fue modificado por medio de la Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020, todas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

 En términos generales, la resolución se dispuso que el ofrecimiento del proponente sobre la «garantía suplementaria o adicional» no podrá superar el «[…] valor porcentual máximo entre el siguiente rango: entre el 30% y el 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra […]»[[4]](#footnote-4), valor porcentual que fija libremente la autoridad contratante dentro de este rango. En efecto, el artículo 1 de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020 prescribe lo siguiente:

Artículo 1. Modificación de los numerales 4.2.4, 4.2.5 y 4.2.6 del documento base. Modifíquense los numerales 4.2.4, 4.2.5 y 4.2.6 de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 2 y de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, los cuales quedarán así:

4.2.4 GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL

[…]

En caso de que el proponente se comprometa a ofertar este Factor de Calidad debe tener en cuenta las siguientes consideraciones:

[…]

IV. El ofrecimiento realizado por el proponente no podrá superar el [la entidad deberá determinar el valor porcentual máximo entre el siguiente rango: 30% y 50%] del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra de acuerdo con las disposiciones del artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015. [Es decir, si fue establecido un plazo de estabilidad y calidad de la obra de 5 años, y fue fijado un valor máximo del 50%, el proponente podrá ofertar hasta máximo 30 meses de garantía suplementaria o adicional.]

V. El plazo máximo a ofertar por concepto de garantía suplementaria o adicional es: [la entidad deberá indicar el valor en meses máximo que será posible ofertar por parte del Proponente.]

Como se observa, las entidades, a partir de la Resolución No. 116 de 2020, pueden fijar discrecionalmente un número de meses que den lugar a otorgar el puntaje por mantenimiento adicional, y no dependerá exclusivamente del proponente ofertar el tiempo de garantía suplementaria que está en capacidad de ofrecer, lo cual reduce el riesgo de direccionamiento, fomenta la competencia e incrementa las condiciones de calidad para la entidad.

 Es del caso mencionar que para otorgar el puntaje basta con diligenciar el formato «Formato 7D – Garantía suplementaria o adicional», cuando este haya sido incluido como factor de evaluación por la respectiva entidad. En efecto, al diligenciarlo el proponente debe indicar bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume em términos de meses de garantía suplementaria, claro está, dentro de los límites señalados anteriormente.

 Es del caso precisar que el documento tipo, antes de la Resolución No. 116 de 2020, no limitaba al oferente respecto al número de meses de garantía adicional que se comprometía a otorgar en el proyecto. Estos ofrecimientos dependían únicamente de las capacidades propias de cada oferente, ya que se realizaban dependiendo de su infraestructura y capacidad financiera y la labor de análisis de las condiciones bajo las cuales presentaría su propuesta. Lo anterior sin perjuicio de que cumplir estos ofrecimientos constituye una obligación contractual con todas las consecuencias que ello apareja, de manera que los proponentes ofertan lo que estén en capacidad de cumplir.

 En ese sentido, antes de la expedición de la Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020, las entidades estatales que aplican el documento tipo para licitación pública – versión 2 o de selección abreviada de menor cuantía no se encontraban facultadas para fijar topes o un número máximo de cuadrillas que den lugar al otorgamiento del puntaje, ya que, como se sostenía antes de la vigencia de la referida resolución, esto dependía únicamente de los proponentes. Dicha postura se justificaba, además, en que las entidades no tienen la facultad de modificar los formatos «Formato 7D – Garantía suplementaria o adicional», «7E – Cuadrillas de trabajo adicional» y «7F – Mantenimiento adicional», en la medida que estos son documentos afectados por el principio de inalterabilidad, por lo que solo pueden modificar los apartados entre corchetes y resaltados en gris[[5]](#footnote-5).

 En conclusión, al formular ofertas incluyendo el factor de calidad de garantía suplementaria, los oferentes están llamados a respetar los topes establecidos por la entidad contratante en el pliego de condiciones. En ese orden, los proponentes estarán en la libertad de ofertar el número de meses de garantía adicional que este en capacidad de ofrecer, sin rebasar el tope establecido por la entidad, garantía que además no necesariamente deberá ser respaldada por una aseguradora, sino que podrá ser una garantía comercial prestada directamente por el contratista o por un tercero con la capacidad e infraestructura para hacerlo.

 Por último, es necesario mencionar que, los ofrecimientos de garantía suplementaria que se hagan en la etapa de selección constituyen un compromiso previsto dentro de las obligaciones incluidas en el «Anexo 5- Minuta del Contrato». Para estos efectos, en la «Cláusula 9. OBLIGACIONES GENERALES» la entidad tiene la opción de seleccionar algunas de las obligaciones, combinarlas, eliminar o incluir las que considere convenientes. En este sentido, la Agencia Nacional de Contratación Pública incluye la siguiente obligación: «Acreditar el cumplimiento del factor de calidad ofrecido durante la fase de selección en los plazos acordados con la Entidad».

 De esta forma se garantiza que el ofrecimiento en relación con la garantía suplementaria se cumpla, so pena de las sanciones que se impongan por incumplimiento contractual. Por lo demás, en la cláusula anteriormente mencionada, la entidad tiene la autonomía para agregar nuevas obligaciones relacionadas con los «Factores de Calidad» dependiendo de cuales se incluyan en cada caso, con el fin de garantizar el cumplimiento de los ofrecimientos realizados por el proponente. En este sentido, las entidades incluirán las obligaciones que considere pertinentes y adecuadas para verificar el cumplimiento de los «Factores de Calidad». No sobra agregar que de conformidad con el numeral 4.2.4 del documento base, el seguimiento al cumplimiento de la garantía suplementaria deberá ser realizado por las entidades contratantes en los términos del numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993[[6]](#footnote-6).

**3. Respuestas**

«Uno de los factores de calidad de los pliegos tipo en el numeral 4.2, es la Garantía Suplementaria o Adicional, en varios de los procesos licitatorios que se están desarrollando, el parámetro arbitrario por muchos municipios es establecer el 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra, por lo anterior lo que se plantea es ofertar como máximo 30 meses de garantía suplementaria o adicional. Según las indagaciones con varias aseguradoras estas no se comprometen a extender la garantía, y claramente mientras se desarrolla el proceso habrán oferentes que ofrezcan los 30 meses exigidos por las entidades contratantes, parámetro a todas luces arbitrario y que en la realidad no se va a cumplir, por tal motivo me gustaría conocer el concepto de Colombia compra eficiente, en lo referente a la GARANTIA SUPLIMENTARIA O ADICIONAL y como las entidades contratantes están haciendo uso de este parámetro de calificación sin realizar ningún tipo de estudio».

La garantía suplementaria o adicional es aquella otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore gratuitamente la cobertura de esta, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente concederá la garantía adicional a través de una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo conforme a lo explicado en el presente concepto.

 Para estos efectos, el numeral 4.2.4, literal VIII), de los documentos base de licitación –versión 2– y de selección abreviada de menor cuantía para obras de infraestructura de transporte dispone que «La verificación de este ofrecimiento se hará por parte de la interventoría en la ejecución del contrato. En virtud de lo anterior, el adjudicatario del proceso de contratación deberá acreditar que ha otorgado la garantía en las condiciones aquí descritas, para lo cual, allegará el documento idóneo».

De este modo, el interventor verifica durante la ejecución del contrato que el contratista aporte el documento que acredite el cumplimiento de otorgar la garantía suplementaria, lo cual depende de si la garantía se otorga por medio de una póliza expedida por una aseguradora o directamente como una garantía comercial. En el primer supuesto, el documento que se presenta es la póliza, mientras que en el segundo, es decir, cuando se trata de una garantía comercial, el contratista entrega al interventor un documento que cumpla las condiciones mínimas previstas en el artículo 14 de la Ley 1480 de 2011, esto es, i) debe constar por escrito, ii) de fácil comprensión y iii) con caracteres legibles a simple vista, donde se acredite el compromiso y la obligación que asume el contratista frente a la entidad respecto a la garantía adicional en relación con la estabilidad y calidad de la obra[[7]](#footnote-7).

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Juan David Montoya Penagos Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual  |

1. Ley 1480 de 2011: «Artículo 13. Garantías suplementarias. Los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. En este último caso se deberá obtener la aceptación expresa por parte del consumidor, la cual deberá constar en el escrito que le dé soporte. También podrán otorgar este tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía». [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

[…]

»Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción». [↑](#footnote-ref-2)
3. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.3.1.14. Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de la Contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato

«La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato». [↑](#footnote-ref-3)
4. Ibid. [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo». [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993 «Artículo 4o. De los derechos y deberes de las entidades estatales. Para la consecución de los fines de que trata el artículo anterior, las entidades estatales:

[…]

 »4o. Adelantarán revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes sumistrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

»Las revisiones periódicas a que se refiere el presente numeral deberán llevarse a cabo por lo menos una vez cada seis (6) meses durante el término de vigencia de las garantías […]».

 [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 1480 de 2011. «Artículo 14. Requisitos de la Garantía Suplementaria. Las garantías suplementarias deberán constar por escrito, ser de fácil comprensión y con caracteres legibles a simple vista». [↑](#footnote-ref-7)