**DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo – Documentos tipo adoptados**

[…] los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de calidad – Garantía suplementaria o adicional – Seguimiento – Etapa contractual**

[…] El seguimiento de la garantía suplementaria, están en cabeza del contratista, en la frecuencia que ofreció de manera autónoma y libre en el Formato 7D, al momento de presentar la oferta. En consecuencia, el formulario no genera per se una obligatoriedad en cuanto a la frecuencia mínima al seguimiento de la garantía adicional o suplementaria, cuando la entidad ha designado una persona para hacer el seguimiento de acuerdo con el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

**GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL – Documentos tipo – Factor de calidad – Acreditación – Formato 7D**

Para otorgar el puntaje basta con diligenciar el formato «7D – Garantía suplementaria o adicional». En efecto, al diligenciarlo el proponente debe indicar bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume respecto del número de meses de la garantía suplementaria o adicional en relación con la estabilidad y calidad de la obra una vez haya vencido el amparo de estabilidad y calidad de la obra de la garantía única de cumplimiento, para lo cual el formato contiene la siguiente nota en corchetes y resaltado en gris: La garantía adicional o suplementaria será otorgada por el término de [Señalar el número de meses que no supere el plazo establecido en el documento base].



Bogotá, septiembre 9 2021

Señor

**Jhon Edisson Vidal Ramos**

Bogotá, D.C.

**Concepto C – 479 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Fundamento normativo de los documentos tipo adoptados / DOCUMENTOS TIPO – El Factor de calidad de garantía suplementaria o adicional – Seguimiento – Etapa contractual / GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL – Documentos tipo – Factor de calidad – Acreditación – Formato 7D |
| Radicación: | Respuesta a consulta P20210728006622 |

Estimado señor Sánchez,

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde sus consultas del 28 de julio de 2021.

1. **Problema planteado**

Usted formula la siguiente consulta: «i) frente al Factor de calidad ¿Cómo o con qué documento se entiende lleno el requisito de la garantía suplementaria o adicional para ser acreedor al puntaje?, ¿es suficiente con la presentación debida del FORMATO 7D—GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL ser acreedor del puntaje por este factor? . De modo   que siendo oferentes en un proceso de la Gobernación de Santander en informe de evaluación no se otorga los puntos por el aludido factor arguyendo que "No cumple con el numeral 11 parágrafo final del documento anexo técnico. Asimismo El oferente indica que otorgara la garantía a su propio costo y riesgo, dentro de su objeto social la facultad de expedir garantías de estabilidad y calidad"; ii) ¿Cómo se debe interpretar el párrafo final del numeral 11 del anexo técnico en mención del anterior numeral».

**2. Consideraciones**

De conformidad con la competencia consultiva otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública está facultada para atender solicitudes relacionadas con temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». Por tanto, la Agencia carece de atribuciones para resolver casos particulares o situaciones específicas. En tales términos, se resolverá la consulta explicando la forma en la que deben interpretarse las normas y documentos, de acuerdo con la posición hermenéutica de esta Agencia, con el alcance señalado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente, por medio de los conceptos C-294 del 18 de mayo de 2020; C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020; C-278 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-431 del 9 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020, C-478 del 30 de julio de 2020, C-540 del 19 de agosto de 2020, C-520 del 25 de agosto de 2020, C-682 del 25 de noviembre de 2020, C-766 del 8 de enero de 2021 y C-046 del 08 de marzo de 2021, analizó el factor de calidad, en relación con la opción de la garantía suplementaria o adicional en procesos de selección regidos por documentos tipo. Algunos de los argumentos expuestos se reiteran a continuación.

**2.1. Fundamento normativo de los documentos tipo adoptados**

La adopción de los documentos tipo obligatorios en el ordenamiento jurídico colombiano se incluyó por primera vez en el parágrafo 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007[[1]](#footnote-1), que facultó al gobierno nacional para expedirlos, pero solo cuando se tratara de la adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización. Sin embargo, esta facultad no ha sido ejercida hasta la actualidad.

Debido a lo anterior, el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 se convierte en el antecedente más relevante respecto a los documentos tipo. A partir de esta norma se determinó la obligatoriedad por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública de aplicar los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional. Ahora bien, en virtud de la Ley 1882 de 2018 se expidieron varios documentos tipo para el sector de infraestructura de transporte y, por tanto, es importante explicar el proceso previsto en dicho cuerpo normativo.

La Ley 1882 de 2018, en el artículo 4, establecía que el Gobierno nacional adoptaría los 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 y consultoría en ingeniería para obras, los cuales debían ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelantaran[[2]](#footnote-2).

 Asimismo, señalaba que, dentro de los documentos tipo, el gobierno adoptaría de manera general y con alcance obligatorio para todas las entidades las condiciones habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Finalmente, para la adopción de esta reglamentación el gobierno tendría en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local. Por último, se facultaba al gobierno para adoptar los documentos tipo cuando lo considerara necesario en relación con otros contratos o procesos de selección.

 De la norma descrita se concluía lo siguiente: i) la adopción de los documentos tipo estaba en cabeza del gobierno nacional; ii) estos debían relacionarse con procesos de obra públicas, interventoría para las obras públicas, interventoría para consultoría de estudios y diseños y, finalmente, consultoría en ingeniería para obras; iii) eran de obligatorio cumplimiento por parte de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública; iv) en los documentos tipo se indicarían las condiciones generales de los requisitos habilitantes, así como los factores técnicos y económicos de escogencia, según correspondiera para cada modalidad de selección; v) el gobierno nacional tenía la facultad de adoptar documentos tipo en otros contratos o procesos de selección; por último, vi) los documentos tipo serían adoptados por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación.

 Esta norma fue estudiada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-119 de 2020. Al respecto, indicó que la adopción de los documentos tipo no afectaba la autonomía de las entidades territoriales, en cuanto la estandarización se predicaba únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección del contratista, materia en la que existe reserva de ley y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. De igual manera, se establece que esta autonomía se garantiza con la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato[[3]](#footnote-3).

 De este modo, los documentos tipo no afectan la autonomía de las entidades territoriales. Lo anterior, debido a que la definición de los requisitos habilitantes y de aspectos técnicos de la selección del contratista en los procesos de selección, son aspectos en los que el legislador tiene amplia libertad de configuración legislativa y, por tanto, puede atribuir dicha regulación al gobierno nacional. Ahora, dicha autonomía se materializa cuando las entidades territoriales deciden iniciar un proceso de convocatoria para satisfacer sus necesidades para la adquisición de un bien, obra o servicio, y además se incluyen en la minuta del contrato las condiciones particulares del negocio jurídico a celebrar.

 Explicado el proceso para adoptar los documentos tipo en virtud de la Ley 1882 de 2018 y estudiada su constitucionalidad, de acuerdo con el pronunciamiento de la Corte Constitucional, a continuación, se identificarán los documentos tipo adoptados por el gobierno nacional en virtud de esta ley. Dada la relevancia económica y el impacto que tienen en el nivel territorial los proyectos de obra en el sector transporte, el gobierno nacional, en vigencia del artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, por el cual se adicionó el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, inició la implementación gradual mediante el Decreto 342 del 5 de marzo de 2019, relacionado con los documentos tipo para los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

Posteriormente, se expidió el Decreto 2096 del 21 de noviembre de 2019, que permitió el desarrollo de los documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de obras públicas de infraestructura de transporte que se adelantaran por la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Finalmente, se profirió el Decreto 594 del 25 de abril de 2020, frente a los documentos tipo para los contratos de obra pública de infraestructura de transporte que se surtieran por la modalidad de mínima cuantía. Estos documentos fueron implementados y desarrollados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante la Resolución 1798 de 1 de abril de 2019 –derogada por la Resolución 045 del 14 de febrero de 2020–, la Resolución 044 del 14 de febrero de 2020 y la Resolución 094 del 21 de mayo de 2020.

Por otra parte*,* debe tenerse en cuenta que posteriormente fue expedida la Ley 2022 de 2020 «Por la cual modifica el artículo 4 de la ley 1882 de 2018 y se dictan otras disposiciones». En su artículo 1, esta norma modificó el Articulo 4 de la Ley 1882 de 2018[[4]](#footnote-4) , estableciendo a cargo de esta Agencia la adopción de documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En este sentido, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública expidió la Resolución 160 del 15 de septiembre de 2020, «Por la cual se adopta el procedimiento para implementar los documentos tipo y se define el sistema para su revisión».

Con fundamento en dicha Ley, se profirió la Resolución 240 del 27 de noviembre 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 0045 de 2020». De igual manera, se expidió la Resolución 241 del 27 de noviembre de 2020, «Por la cual se actualizan los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte y se deroga la Resolución 0044 de 2020». Adicionalmente, entró en vigencia la Resolución 256 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concursos de méritos, para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte».

Por otra parte, se expidió la Resolución 248 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico»; la Resolución 249 de 2020, «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano»; así como la Resolución 269 de 2020, «Por la cual se adopta el documento tipo para los procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos».

De otro lado, en el 2021 se expidió la Resolución 161 de 2021 «Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente», esta última versión de los pliegos tipo rige desde el 28 de junio de 2021. Además, se profirió la Resolución 193 de 2021 «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte». Finalmente, se expidieron las Resoluciones 219 y 220 «Por la cual se adoptan los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social» y «Por la cual se adoptan los documentos tipo complementarios para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social relacionados con el sector educativo», respectivamente.

En síntesis, hasta el momento se han expedido los siguientes documentos tipo que son obligatorios para todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública:

i) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de abril de 2019.

ii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 10 de marzo de 2020.

iii) Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte –versión 3–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

iv) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 1–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 17 de febrero de 2020.

v) Documentos tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte –versión 2–, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

vi) Documentos tipo para procesos de mínima cuantía de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuya invitación pública se haya publicado a partir del 10 de junio de 2020.

vii) Documentos tipo para procesos de concurso de méritos para contratar la interventoría de obras públicas de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 1 de enero de 2021.

viii) Documentos tipo para los procesos de selección de concurso de méritos, para contratar la consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 9 de agosto de 2021.

ix) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

x) Documentos tipo para procesos de licitación pública para obras de infraestructura de agua potable y saneamiento básico en la modalidad llave en mano, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se haya publicado desde el 11 de diciembre de 2020.

xi) Documentos tipo para procesos de gestión catastral con enfoque multipropósito que se celebren a través de contratos interadministrativos, obligatorios para los contratos celebrados a partir del 1 de febrero de 2021.

xii) Documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública de infraestructura social, concretamente, para infraestructura en el sector educativo, obligatorios para los procesos cuyo aviso de convocatoria se publiquen desde el 30 de agosto de 2021.

Cabe aclarar que la Agencia Nacional de Contratación Pública sigue avanzando en la expedición de nuevos documentos tipo. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que estos exigen un minucioso desarrollo en el cual se consideran las observaciones de las entidades técnicas y especializadas, con la finalidad de expedir documentos tipo que contengan las mejores prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública.

**2.2. Alcance de la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo**

Todas las resoluciones[[5]](#footnote-5) expedidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, mediante las cuales se han adoptado los documentos tipo, consagran la regla de la inalterabilidad. Esta prohibición consiste en que las entidades estatales no pueden incluir o modificar en 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. En consecuencia, las condiciones establecidas en dichos documentos son de obligatorio cumplimiento para las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos que deban regirse por su contenido, y no pueden variarse los requisitos fijados en ellos. Por lo tanto, las entidades estatales, al realizar sus procedimientos de selección, solo podrán modificarlos en los aspectos en que los documentos tipo lo permitan.

El fundamento legal vigente de la regla de la inalterabilidad se encuentra en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, según el cual «[…] serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública». Pero eso no significa que antes no rigiera, pues así también lo disponía el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018. Incluso por vía reglamentaria también quedó consignado en su momento el carácter inmodificable de los pliegos tipo en el artículo 1 de los Decretos 342 de 2019 y 594 de 2020, que adicionaron, respectivamente, los artículos 2.2.1.2.6.1.4. y 2.2.1.2.6.3.4 al Decreto 1082 de 2015.

En este orden de ideas, no cabe duda de que está vigente la regla de la inalterabilidad de los documentos tipo. Lo anterior por cuanto las diferentes disposiciones normativas que se han expedido han ratificado dicha regla, como ha sucedido con el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 y con las resoluciones que ha expedido la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

**2.3. El Factor de calidad de garantía suplementaria o adicional**

Teniendo en cuenta el marco jurídico anterior, en relación con los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, particularmente frente a los factores de calidad, cabe señalar que 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 mediante 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, sin necesidad de acudir a una aseguradora.

Los Documentos Tipo establecen que la «garantía adicional o suplementaria» está asociada a la estabilidad y calidad de la obra, y que el proponente ofertará la vigencia de la garantía adicional a partir del vencimiento del plazo del amparo de estabilidad y calidad de la obra. De conformidad con el 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[[6]](#footnote-6).

 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, no pudiendo ser esta, en principio, inferior a cinco (5) años, contados a partir de la fecha en la cual la entidad estatal recibe a satisfacción la obra, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015.

Asimismo, se establece que la entidad otorgará el puntaje que determine para este factor, de acuerdo con el número de meses que el proponente ofrezca como vigencia de la garantía adicional. En efecto, este criterio de asignación de puntaje tiene por objeto que las entidades estatales cuenten con una cobertura adicional a la prevista para la estabilidad y calidad de la obra por un término adicional, situación que incide en la idoneidad y mejora de las condiciones de la obra[[7]](#footnote-7).

Ahora bien, teniendo en cuanta las preguntas del peticionario, cabe destacar que como se deriva de los documentos tipo, para otorgar el puntaje en el procedimiento de selección basta con diligenciar y presentar el formato «7D – Garantía suplementaria o adicional»[[8]](#footnote-8). En efecto, al diligenciarlo el proponente debe indicar bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume respecto del número de meses de la garantía suplementaria o adicional en relación con la estabilidad y calidad de la obra una vez haya vencido el amparo de estabilidad y calidad de la obra de la garantía única de cumplimiento. Para ello el formato indicado contiene la siguiente nota en corchetes y resaltado en gris: La garantía adicional o suplementaria será otorgada por el término de [Señalar el número de meses que no supere el plazo establecido en el documento base].

En armonía con lo anterior, en el evento que el proponente resulte adjudicatario del proceso de contratación, los compromisos que se hicieron con ocasión de estos ofrecimientos se convierten en obligaciones contractuales de obligatorio cumplimiento, so pena de activarse las consecuencias asociadas al incumplimiento, incluyendo el uso de facultades sancionatorias de las entidades estatales.

 En tal sentido, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 17, establece que en virtud del derecho al debido proceso y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estas tienen la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir sus obligaciones[[9]](#footnote-9). En armonía con lo anterior, el «Anexo 5 – Minuta del Contrato», en la «Cláusula 15. Multas», numeral 1, prevé, como uno de los contenidos de las cláusulas que las entidades pueden incorporar en sus contratos, que se impondrá una multa por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor de calidad. Así se estableció en los documentos tipo:

 **CLÁUSULA 15. MULTAS**

[…]

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

[…]

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].

 De esta manera, en caso de que el oferente resulte adjudicatario del proceso de contratación, y en consecuencia celebre el contrato con la entidad estatal, los ofrecimientos realizados en relación con los factores de calidad mencionados se deben cumplir, so pena que se impongan las sanciones pactadas en el contrato, como, por ejemplo, la multa o la cláusula penal. En tal sentido, luego de celebrado el contrato, constituye una obligación del contratista aportar la póliza o la garantía comercial directa, de conformidad con el compromiso asumido al presentar el formato 7D, de acuerdo con los mecanismos explicados para cumplir esta obligación.

De otro lado, en cuanto al seguimiento a la garantía adicional o suplementaria durante la etapa de ejecución del contrato, el «Documento Base» estableció:

El seguimiento al cumplimiento de la Garantía Suplementaria se realizará en los términos del numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993[[10]](#footnote-10) por la persona designada por la entidad. Cuando no se realice la designación, el contratista deberá realizar el seguimiento como mínimo en la frecuencia que determine en el Formato 7D – Garantía Suplementaria o Adicional durante la vigencia de la Garantía Suplementaria o Adicional ofrecida.

Por su parte el Formulario 7D, a diligenciar por el oferente, señala:

Adicionalmente, cuando la entidad no realice la designación de una persona para realizar el seguimiento al cumplimiento de la garantía en los términos del numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, manifiesto el compromiso de realizar seguimiento al menos [señalar el número de veces] cada [señalar el periodo de tiempo] durante la vigencia de la Garantía Suplementaria o Adicional ofrecida.

En efecto, en virtud de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993, corresponde a la entidad contratante realizar revisiones periódicas para verificar que se cumplan las condiciones de calidad de la obra, las cuales se deberán realizar, como mínimo, cada seis (6) meses durante el término de vigencia de la garantía. A efectos de aplicar este seguimiento respecto de la garantía suplementaria, el apartado transcrito del Documento Base hace referencia al deber de la entidad de designar a una persona que se encargue de verificar el cumplimiento de esta garantía de acuerdo con la frecuencia mínima indicada en la norma, sin perjuicio de que la entidad disponga realizar el seguimiento durante una frecuencia menor.

 Teniendo en cuenta lo anterior, el Documento Base y el Formato 7D también regulan el supuesto en el que la entidad no realiza la anterior designación, para lo cual se establece el deber del proponente de ofertar una frecuencia. Esta frecuencia, consignada por el proponente en el Formato 7D, obliga a este a realizar el seguimiento en tales términos, pero solo cuando la entidad no ha designado una persona para hacerlo, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 y lo dispuesto en el Documento Base.

En este evento, el seguimiento de la garantía suplementaria está en cabeza del contratista, en la frecuencia que ofreció de manera autónoma y libre en el Formato 7D, al momento de presentar la oferta. En consecuencia, el formulario no genera *per se* una obligatoriedad en cuanto a la frecuencia mínima al seguimiento de la garantía adicional o suplementaria, cuando la entidad ha designado una persona para hacer el seguimiento de acuerdo con el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

En todo caso, se reitera que la asignación del puntaje correspondiente al factor de calidad se hace en función del número de meses ofertados, y no con relación a la frecuencia. En ese sentido la evaluación del factor de calidad de garantía suplementaría está determinada por los meses durante los cuales el contratista ofrece mantener la garantía, con independencia de la frecuencia del seguimiento que indique en el Formato 7D, la cual se aplicará de manera supletiva cuando la entidad no designe una persona para realizar el seguimiento. Además, como se explicó, de acuerdo con los documentos tipo, para la asignación de puntaje durante el procedimiento de selección bastará con que el proponente presente debidamente diligenciado el Formato 7D – Garantía suplementaria o adicional, teniendo en cuenta el compromiso que asume con su oferta.

**3. Respuesta**

« i) frente al Factor de calidad ¿Cómo o con qué documento se entiende lleno el requisito de la garantía suplementaria o adicional para ser acreedor al puntaje?, ¿es suficiente con la presentación debida del FORMATO 7D—GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL ser acreedor del puntaje por este factor?. De modo que siendo oferentes en un proceso de la Gobernación de Santander en informe de evaluación no se otorga los puntos por el aludido factor arguyendo que "No cumple con el numeral 11 parágrafo final del documento anexo técnico. Asimismo El oferente indica que otorgara la garantía a su propio costo y riesgo, dentro de su objeto social la facultad de expedir garantías de estabilidad y calidad"; ii) ¿Cómo se debe interpretar el párrafo final del numeral 11 del anexo técnico en mención del anterior numeral».

De conformidad con la competencia consultiva otorgada por el numeral 5 del artículo 3 y el numeral 8 del artículo 11 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública está facultada para atender solicitudes relacionadas con temas contractuales, pero solo para «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». Por tanto, la Agencia carece de atribuciones para resolver casos particulares o situaciones específicas. En tales términos, se resolverá la consulta explicando la forma en la que deben interpretarse las normas y documentos, de acuerdo con la posición hermenéutica de esta Agencia, con el alcance señalado por el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo**.**

En este sentido, como se deriva de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, conforme las explicaciones precedentes, para otorgar el puntaje en el procedimiento de selección basta con diligenciar y presentar el formato «7D – Garantía suplementaria o adicional»[[11]](#footnote-11). En efecto, al diligenciarlo el proponente debe indicar bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume respecto del número de meses de la garantía suplementaria o adicional en relación con la estabilidad y calidad de la obra una vez haya vencido el amparo de estabilidad y calidad de la obra de la garantía única de cumplimiento. Para ello el formato indicado contiene la siguiente nota en corchetes y resaltado en gris: «La garantía adicional o suplementaria será otorgada por el término de [Señalar el número de meses que no supere el plazo establecido en el documento base]». En este sentido se reitera que para la asignación de puntaje durante el procedimiento de selección bastará con que el proponente presente debidamente diligenciado el Formato 7D – Garantía suplementaria o adicional, teniendo en cuenta el compromiso contractual que asume con su ofrecimiento. En tal sentido, el cumplimiento efectivo del ofrecimiento se realizará durante la ejecución del contrato, por parte de la interventoría, como se establece en el numeral VIII del numeral 4.2.4. del documento base.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Nina María Padrón Ballestas Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1-15 de la Dirección General |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. «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». [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 1882 de 2018: «Artículo 4. 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. Dentro 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, según corresponda a cada modalidad de selección y la ponderación precisa y detallada de los mismos, que deberán incluirse en los pliegos de condiciones, teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos. Para la adopción de esta reglamentación el Gobierno tendrá en cuenta las características propias de las regiones con el ánimo de promover el empleo local.

»La facultad de adoptar documentos tipo la tendrá el Gobierno nacional, cuando lo considere necesario, en relación con otros contratos o procesos de selección.

»Los pliegos tipo se adoptarán por categorías de acuerdo con la cuantía de la contratación, según la reglamentación que expida el Gobierno nacional». [↑](#footnote-ref-2)
3. Corte Constitucional. Sentencia C-119 de 2020. M.P. Alejandro Linares Cantillo. «Encontró la Corte en el control abstracto de constitucionalidad, que de la norma no surge vulneración alguna de la autonomía de los entes territoriales, en cuanto que la estandarización se predica únicamente de los requisitos habilitantes y los criterios de escogencia, elementos propios del procedimiento de selección de contratistas, materia en la que existe reserva de ley, el Legislador goza de un amplio margen de configuración normativa y que no se encuentra atribuida a la regulación de las entidades territoriales. Resaltó que la norma cuestionada no interfiere en la facultad de las entidades territoriales para gestionar sus propios intereses, la que, en materia contractual, se predica particularmente de la identificación autónoma de sus necesidades y la configuración de los elementos del contrato» [↑](#footnote-ref-3)
4. ARTÍCULO 4º. Adiciónese el siguiente parágrafo al artículo 2º de la Ley 1150 de 2007. PARÁGRAFO 7º. La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces, adoptará documentos tipo que serán de obligatorio cumplimiento en la actividad contractual de todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Dentro de estos documentos tipo, se establecerán los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia, así como aquellos requisitos que, previa justificación, representen buenas prácticas contractuales que procuren el adecuado desarrollo de los principios que rigen la contratación pública. Con el ánimo de promover la descentralización, el empleo local el desarrollo, los servicios e industria local, en la adopción de los documentos tipo, se tendrá en cuenta las características propias de las regiones, la cuantía, el fomento de la economía local y la naturaleza y especialidad de la contratación. (…) [↑](#footnote-ref-4)
5. En cuanto a las resoluciones vigentes, dicha regla se observa en el artículo 3 de las Resoluciones 240, 241, 248, 249, 256 y 269 de 2020, así como en el artículo 2 de la Resolución 094 de 2020. [↑](#footnote-ref-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. En efecto, el numeral 4.2.4 del «Documento Base» de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, es claro en señalar que para obtener el puntaje basta con presentar debidamente el Formato 7D - Garantía Suplementaria o Adicional. En efecto, dicho numeral establece: «La entidad asignará [puntaje a definir por la entidad siempre y cuando no sea superior a 19 puntos, aun si escoge varios criterios] al proponente que se comprometa a otorgar garantías suplementarias o adicionales a la legal establecida para la estabilidad y calidad de la obra, mediante la suscripción del Formato 7D - Garantía Suplementaria o Adicional, en el cual bajo la gravedad de juramento conste el compromiso que asume». [↑](#footnote-ref-8)
9. Ley 1150 de 2007: «Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

»En desarrollo de lo anterior y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, tendrán la facultad de imponer las multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones. Esta decisión deberá estar precedida de audiencia del afectado que deberá tener un procedimiento mínimo que garantice el derecho al debido proceso del contratista y procede sólo mientras se halle pendiente la ejecución de las obligaciones a cargo del contratista. Así mismo podrán declarar el incumplimiento con el propósito de hacer efectiva la cláusula penal pecuniaria incluida en el contrato.

»Parágrafo. La cláusula penal y las multas así impuestas, se harán efectivas directamente por las entidades estatales, pudiendo acudir para el efecto entre otros a los mecanismos de compensación de las sumas adeudadas al contratista, cobro de la garantía, o a cualquier otro medio para obtener el pago, incluyendo el de la jurisdicción coactiva.

»Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas». [↑](#footnote-ref-9)
10. (Referencia propia, que no hace parte de la cita original) Ley 80 de 1993: «Artículo 4. 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. Adelantaran revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados, o bienes suministrados, para verificar que ellos cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por los contratistas, y promoverán las acciones de responsabilidad contra estos 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 termino de vigencia de las garantías». [↑](#footnote-ref-10)
11. En efecto, el numeral 4.2.4 del «Documento Base» de los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – Versión 3, es claro en señalar que para obtener el puntaje basta con presentar debidamente el Formato 7D - Garantía Suplementaria o Adicional. En efecto, dicho numeral establece: «La entidad asignará [puntaje a definir por la entidad siempre y cuando no sea superior a 19 puntos, aun si escoge varios criterios] al proponente que se comprometa a otorgar garantías suplementarias o adicionales a la legal establecida para la estabilidad y calidad de la obra, mediante la suscripción del Formato 7D - Garantía Suplementaria o Adicional, en el cual bajo la gravedad de juramento conste el compromiso que asume». [↑](#footnote-ref-11)