**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Inalterabilidad**

[…] dadas las características de obligatoriedad e inalterabilidad que ostentan los documentos tipo, es deber de las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública su utilización en los procesos de selección que adelanten, quedando vedadas de la posibilidad de apartarse de su implementación en el proceso de selección donde apliquen o de efectuar modificaciones a las condiciones habilitantes, factores de escogencia y sistemas de ponderación contenidos en los mismos, por lo que solo podrán realizar modificaciones en los lugares en que expresamente lo establezcan y permitan los Documentos Tipo.

[…] la introducción del Documento Base del documento tipo de licitación de obra infraestructura de transporte ‒ versión 3, señala claramente que «[La entidad no podrá modificar los Formatos, Anexos, Matrices y Formularios, ni solicitar soportes o requisitos adicionales a los establecidos en el documento tipo]». De igual manera, señala que los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris deben ser diligenciados por la Entidad, es decir, la entidad puede modificar o estructurar los aspectos que cumplen con estos parámetros o aquellos que expresamente señalan los documentos que deben ser definidos por la entidad. Por regla general, los aspectos relacionados con el objeto, su alcance y especificaciones técnicas necesarias para la ejecución de la obra deben ser configurados por la entidad, con excepción de aquellos establecidos en los Documentos Tipo, sin la posibilidad de establecer reglas o requisitos adicionales para la acreditación de los requisitos habilitantes y de asignación de puntaje, porque han sido definidos en los documentos tipo.

**FACTOR CALIDAD – Formatos- Obligatoriedad - Inalterabilidad – Formato 7D**

Todos los formatos como parte integral de los «Documentos Tipo», ostentan las características de obligatoriedad e inalterabilidad que los distingue, salvo en aquellos aspectos donde expresamente se faculte a las entidades contratantes o a los proponentes para su diligenciamiento, como ocurre con los espacios señalados entre corchetes y resaltados en gris en el Formato 7D, para diligenciamiento exclusivo por parte de los oferentes, en consecuencia, no se admite injerencia alguna por parte de la entidad para efectos de adicionar o suprimir sus elementos.

**GARANTÍA ADICIONAL O SUPLEMENTARIA – Documentos tipo – Formato 7D – Diligenciamiento - Suficiencia para obtención de puntaje - Tope**

[…] en los documentos tipo se reconoce que la «garantía adicional o suplementaria» está asociada a la estabilidad y calidad de la obra. De igual forma, 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 de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 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. Para este factor, la entidad otorgará el puntaje que determine de acuerdo con el número de meses que el proponente ofrezca como vigencia de la garantía adicional. Por tanto, le corresponde al oferente diligenciar el «Formato 7D – Garantía suplementaria o adicional», donde indicará bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume respecto del número de meses de la garantía suplementaria o adicional. Para lo anterior, este 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].

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.

En todo caso, se reitera que de acuerdo con lo establecido en el documento base, la asignación del puntaje correspondiente al factor de calidad se hace en función del número de meses ofertados de vigencia de la garantía suplementaria o adicional, y no en relación con la frecuencia del seguimiento durante el término de vigencia de aquella. En ese sentido la evaluación del factor de calidad de la garantía suplementaría está determinada por los meses durante los cuales el contratista ofrece mantener la garantía adicional respetando el tope establecido por la entidad en el documento base, independientemente de la frecuencia del seguimiento que indique en el Formato 7D.

**GARANTÍA ADICIONAL O SUPLEMENTARIA – Formato 7D – Frecuencia de seguimiento - Regla supletiva**

[…] la garantía suplementaria o adicional prevista en el Formato 7D opera una vez haya expirado la garantía de calidad y estabilidad de la obra, y tiene un carácter supletivo frente al seguimiento. Esto significa que, en primer lugar, el seguimiento a esta garantía debe realizarlo la entidad estatal, pues tiene carácter vinculante para aquella, quien debe hacer el seguimiento de su cumplimiento conforme a lo indicado en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993; no obstante, en aquellos casos en que la entidad estatal no designe a una persona para realizar el seguimiento, lo hará el contratista de manera supletiva en la frecuencia que se haya comprometido en el Formato 7D.

****

Bogotá, 29 Octubre 2021

Señor

**Carlos González Gómez**

Barrancabermeja, Santander

**Concepto C – 623 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | DOCUMENTOS TIPO – Obligatoriedad – Inalterabilidad / FACTOR CALIDAD- Formatos - Obligatoriedad - Inalterabilidad - Formato 7D / GARANTIA ADICIONAL O SUPLEMENTARIA – Documentos tipo – Formato 7D –Frecuencia de seguimiento - Suficiencia para obtención de puntaje - Tope / GARANTÍA ADICIONAL O SUPLEMENTARIA – Formato 7D – Frecuencia de seguimiento - Regla supletiva |
| Radicación: | Respuesta a la consulta # P20210923008756 |

Estimado señor González

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 su consulta del 23 de septiembre de 2021.

1. **Problema planteado**

En relación con la garantía suplementaria o adicional de los «Documentos Tipo – Versión 3» de licitación para obra pública de infraestructura de transporte, usted realiza las siguientes preguntas:

«1. ¿Cuáles son los términos de referencia mediante los cuales, cualquier entidad debe entregar los puntos que haya designado ponderar por ofrecimiento y cumplimiento de los requisitos del formato 7D, garantía suplementaria y/o adicional?

2. ¿A qué se refiere el pliego de condiciones versión 3 y/o la Colombia Compra Eficiente, cuando hace referencia al texto “…en la frecuencia que determine en el Formato 7D…”?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si dentro de dicho formato 7D, el oferente puede colocar la frecuencia a liberalidad sin limitación alguna.

3. ¿Existe alguna delimitación al plazo y/o periodicidad respecto del compromiso de realizar seguimiento, por parte del contratista y/u oferente y que deba quedar plasmado dentro de dicho formato 7D?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si dentro del formato 7D en el texto [señalar el periodo de tiempo], el oferente al momento de su diligenciamiento puede incluir que el seguimiento se debe realizar 1 vez cada 10 o 15 o 20 meses, es decir, si el oferente no está limitado ni condicionado para incluir el número de meses que indiquen la frecuencia mediante los cuales realizará sus visitas de seguimiento.

4. ¿La entidad puede delimitar el tiempo de aplicación de visitas y/o seguimiento dentro del formato 7D para responsabilidad del oferente?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si dentro del formato 7D en el texto [señalar el periodo de tiempo], cualquier entidad puede delimitar que su diligenciamiento y/o seguimiento y/o visitas, se realicen una (01) vez cada 2 o 3 o 6 meses, es decir, cada periodo que la entidad desee imponer.

5. ¿Los pliegos tipo, son un documento guía o son un documento rector, sobre el cual todas las entidades obligadas en su aplicación, deben ceñirse de manera estricta al cumplimiento de todos y cada uno de sus exigencias y al texto mismo definido dentro de estos?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si cualquier entidad, puede apartarse de los pliegos tipo, so pena de argumentar interpretación y, además, argumentar que los pliegos tipo solo constituyen un documento de marco de referencia, pero es la entidad la que frente a necesidades específicas y posibles vacíos en los pliegos tipo, puede incluir detalles y/o requisitos específicos que se ajusten a sus necesidades. Aclarando, que la situación aquí descrita se ajusta a la construcción de una obra de infraestructura del transporte contenida dentro la matriz de experiencia de los pliegos tipo versión 3 y dentro del proceso de licitación se asumieron los pliego tipo.

6. Las condiciones del seguimiento del cual habla el pliego tipo Versión 3, en el ítem FACTOR DE CALIDAD, subitem GARANTIA SUPLEMENTARIA Y/O ADICIONAL, en concordancia con el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80, dentro del cual se menciona que el seguimiento y/o visitas tendrán un plazo de cada 06 meses y cito textualmente “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”.

¿El anterior seguimiento de por lo menos una vez cada seis (6) meses, durante el término de vigencia de las garantías sean estas ordinarias y/o adicionales, es de obligatorio para los oferentes y/o contratistas o dicha norma es obligatoria para las entidades estatales?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si a lo que se hace referencia sobre las visitas cada 6 meses que se incluye tanto en los pliegos tipo como en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80, es obligatorio para ENTIDADES ESTATLES y/u OFERENTES – CONTRATISTAS.

7. ¿Los pliegos tipo pueden ser modificados por cualquier entidad, ya sea en su texto y/o introduciendo condiciones de evaluación, delimitaciones y/o requisitos fuera del documento matriz?

8. ¿Puede una entidad, modificar y/o incluir cualquier adicional, dentro de los pliegos tipo mediante adenda y/o en respuesta a observaciones de cualquier oferente, argumentando que tanto los pliegos tipo como las respuestas a oferentes son documentos integrales del proceso de contratación y como tal son vinculantes dentro de un proceso de licitacion?

Aclaración detallada: A modo de ejemplo general, se plantea el siguiente escenario sin detalle especifico alguno, solo para ilustración en profundidad de la anterior pregunta planteada:

a) Una entidad por designación legal, tiene que implementar el pliego tipo versión 3, dentro de un proceso de licitación de INFRESTRUCTURA DE TRANSPORTE.

b) Dentro de dicho proceso y como es de elección particular en términos de ley, la entidad selecciona el factor de calidad como GARANTIA SUPEMENTARIA Y/O ADICIONAL y para evaluación del mismo le asigna un puntaje ponderado de 5 puntos.

c) Un oferente antes de la presentación de ofertas, pregunta lo siguiente:

“Según el FORMATO 7D – GARANTIA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL se indica lo siguiente:

“…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.”

Solicitamos a la entidad aclarar el número de veces y la periodicidad con la que se debe realizar el seguimiento de la garantía Suplementaria o Adicional ofrecida.”

d) Frente a dicha pregunta la entidad responde lo siguiente:

La entidad se permite aclarar, que la periodicidad para realizar el seguimiento de la Garantía será de dos (02) veces al año.

9. ¿Es discrecional la potestad de la entidad para delimitar dicho plazo dentro del factor de calidad GARANTIA SUPLEMENTARIA Y/O ADICIONAL, señalando la periodicidad para seguimiento de dicho factor?

10. ¿Si la entidad, condiciona dicho plazo para seguimiento y que así debe incluirse dentro dicho formato 7D, estaría incluyendo requisitos y parámetros de evaluación diferentes a los contenidos dentro del pliego tipo?

11. ¿Si la entidad, condiciona dicho plazo para seguimiento, estaría modificado el pliego tipo?

12. ¿Puede una entidad, negar la asignación de puntaje por factor de calidad a un oferente, sea el que fuere ponderado, si dicho oferente no cumple dentro del formato 7D, con la delimitación de periodicidad para realizar el seguimiento de la Garantía suplementaria y/o adicional, en los términos que haya decidido delimitar la entidad, en cualquier proceso de licitación?»

**2. Consideraciones**

Para absolver los interrogantes formulados, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) fundamento normativo de los documentos tipo para obra pública de infraestructura de transporte; ii) obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo de infraestructura de transporte; iii) acreditación del factor de calidad «garantía suplementaria o adicional» durante el procedimiento de selección.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente analizó el factor de calidad, en relación con la opción de la garantía suplementaria o adicional en procesos de selección regidos por 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-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, C-001 del 10 de febrero de 2021, C-046 del 08 de marzo de 2021, C-301 del 16 de junio de 2021, C-380 del 29 de julio de 2021 y C-506 del 20 de septiembre de 2021. Las tesis expuestas en los anteriores conceptos se reiteran a continuación y se complementan en los pertinente.

**2.1. Fundamento normativo de los documentos tipo para obra pública de infraestructura de transporte**

Los pliegos tipo surgen en el 2007 cuando el legislador facultó al Gobierno Nacional para adoptarlos en la compra o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[1]](#footnote-1). La orientación inicial 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 en el proyecto el parágrafo 3º disponía que: «El Gobierno Nacional tendrá la facultad de estandarizar los pliegos de condiciones o términos de referencia y los contratos de las entidades estatales»[[2]](#footnote-2).

La intención era agilizar y dar mayor transparencia a los procedimientos de selección, así como evitar el direccionamiento, razón por la cual –conforme a lo explicado en la exposición de motivos– «[…] 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»[[3]](#footnote-3). Sin embargo, en el texto aprobado, los pliegos tipo se limitaron a la adquisición o suministro de bienes de características técnicas uniformes[[4]](#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 algunos contratos, 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. *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* […] *teniendo en cuenta la naturaleza y cuantía de los contratos* […]. (Énfasis fuera de texto)

Sin embargo, el 22 de julio de 2020, el Gobierno Nacional sancionó la Ley 2022, llamada la «ley de pliegos tipo», que rige a partir de su publicación y cuyo artículo 1 modificó el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 en relación con los siguientes aspectos: i) el sujeto encargado de la adopción de los documentos tipo, ya que antes se señalaba al Gobierno Nacional y ahora la entidad encargada directamente por la Ley es la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente o quien haga sus veces; ii) la inclusión de buenas prácticas contractuales y los principios de la contratación pública para establecer los requisitos habilitantes, factores técnicos, económicos y otros factores de escogencia en los documentos tipo; iii) la implementación de procesos de capacitación en los municipios para la utilización de los documentos tipo buscando el desarrollo de la economía local; y iv) las responsabilidades para Colombia Compra Eficiente en la definición del desarrollo e implementación de los documentos tipo mediante cronogramas, coordinación con otras entidades especializadas, recepción de comentarios de los interesados y revisión de los documentos tipo expedidos[[5]](#footnote-5).

Sin perjuicio de lo anterior, 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 al 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, 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, mediante el cual se adoptaron los documentos tipo para licitaciones públicas para selección de contratistas de obra de infraestructura de transporte. En esta medida, el reglamento 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». Además, el artículo 2.2.1.2.6.1.2 del Decreto –referido al alcance de los documentos tipo–dispone 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».

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. Esto tuvo lugar con la expedición de la Resolución No. 1798 del 1º de abril de 2019 que implementó la Versión 1 de los documentos tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte.

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 con el objetivo de fortalecerlos y adaptarlos a la realidad de la contratación del país, implementó la versión 2. De esta manera expidió la Resolución No. 045 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».

El Gobierno Nacional ejerció nuevamente la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 2096 de 2019. Mediante ese Decreto se autorizaron los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de selección abreviada de menor cuantía. Este reglamento 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.

El artículo 2.2.1.2.6.2.2 del Decreto mencionado 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. Además, el 2.2.1.2.6.2.3 *ibidem* 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. La entidad ejerció esta competencia mediante la expedición de la Resolución No. 044 del 14 de febrero de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Finalmente, el Gobierno Nacional ejerció la competencia prevista en el citado artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, expidiendo el Decreto 594 de 2020, el cual adoptó los documentos tipo para procesos de contratación de obra pública de infraestructura de transporte adelantados en la modalidad de mínima cuantía. Este reglamento adicionó la Subsección 3 a la Sección 6 del Capítulo 2 del Título 1 de la parte 2 del Libro 2 del Decreto 1082 de 2015.

El artículo 2.2.1.2.6.3.2 del Decreto 1082 de 2015 contiene el listado de los documentos tipo aplicables a los procesos de mínima cuantía para la contratación de obra pública de infraestructura de transporte, mientras que el 2.2.1.2.6.3.3 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. Esta competencia fue ejercida mediante la expedición de la Resolución No. 094 del 21 de mayo de 2020 que implementó los documentos tipo para esta modalidad de selección.

Ahora bien, esta Agencia consciente de la afectación económica que causaron las medidas adoptadas para contener la pandemia COVID – 19 en el país, decidió actualizar los documentos tipo para los procesos de licitación de obra pública y selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte y, en consecuencia, adoptó medidas en apoyo a la industria nacional. Por tanto, bajo la competencia prevista en la Ley 2022 de 2020, Colombia Compra Eficiente expidió las Resoluciones No. 240 y 241 del 27 de noviembre 2020 mediante las cuales se adoptaron los documentos tipo de licitación de obra pública – versión 3 y de selección abreviada de menor cuantía – versión 2 de infraestructura de transporte, los cuales son obligatorios a partir del 1º de enero de 2021.

Adicionalmente, con la expedición de la Ley de Emprendimiento, estos se modificaron mediante la Resolución No. 161 del 17 de junio de 2021, «Por la cual se modifican los documentos tipo adoptados por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente», la cual rige para los procedimientos de selección cuya invitación o aviso de convocatoria se publique a partir del 28 de junio de 2021. Por último, para ajustar el contenido a las normas de la regla de origen del Decreto 680 del 22 de junio de 2021, recientemente la Agencia modificó los documentos tipo mediante la Resolución No. 304 del 13 de octubre de 2021, la cual comienza a regir para los procesos de contratación cuyo aviso de convocatoria se publique a partir del 2 de noviembre de 2021.

**2.2. Obligatoriedad e inalterabilidad de los documentos tipo de infraestructura de transporte**

Conforme a lo analizado en numeral precedente, al igual que la Ley 1882 de 2018, la Ley 2022 de 2020 reitera la *obligatoriedad* de los documentos tipo por parte de todas las entidades estatales sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública. Lo anterior significa que estos son vinculantes para las entidades que se rijan por la Ley 80 de 1993 al momento de adelantar los procesos de selección, teniendo en cuenta el ámbito de aplicación de estos[[6]](#footnote-6). De esta manera, con la finalidad de realizar un desarrollo armónico y ajustado a la ley que otorga esta competencia, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió 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».

El artículo 2 de esta resolución reitera el alcance de la fuerza vinculante de los documentos tipo en la materia y establece parámetros obligatorios para las entidades estatales sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública que adelanten procesos de selección de obra pública de infraestructura de transporte. De esta manera, conforme a las notas introductorias del pliego de condiciones, para determinar el ámbito de aplicación de los documentos tipo debe acudirse a la «Matriz 1 – Experiencia», en la que se contemplan las clases de obra de infraestructura aplicables al sector[[7]](#footnote-7).

 Conforme a lo anterior, en el marco de los documentos tipo de infraestructura de transporte, la Matriz 1 cumple una doble función. Por un lado, sirve para estandarizar las condiciones de experiencia, conforme al parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007. De otro lado, permite determinar el ámbito de aplicación de los documentos tipo respecto de objetos contractuales asociados, ya que son las actividades descritas en esta las que, obligatoriamente, deben contratarse aplicando documentos tipo.

De acuerdo con lo expuesto, el carácter vinculante de los documentos tipo de infraestructura de transporte se determina teniendo en cuenta los siguientes aspectos: i) los *sujetos obligados*, dado que el contenido de los documentos tipo es imperativo para las entidades estatales cuyos contratos se rijan por el Estatuto General de la Contratación Pública de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020; ii) la *modalidad de selección*, ya que es necesario que el proceso de contratación deba adelantarse mediante la modalidad que establecen los documentos tipo según corresponda, verbigracia, licitación pública, selección abreviada de menor cuantía o mínima cuantía; y iii) el *objeto* del proceso de contratación, en la medida que las actividades a contratar deben estar incluidas en la «Matriz 1 – Experiencia», la cual define el ámbito de aplicación en cada caso concreto.

Por otra parte, el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015 dispone la inalterabilidad de los documentos tipo para la modalidad de licitación pública, que 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[[8]](#footnote-8). En consecuencia, las condiciones establecidas en los documentos que adopte la Agencia, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020, como se dijo en el numeral anterior, 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.

Esta prohibición la ratifica el artículo 3 de la Resolución No. 240 de 2020, mediante la cual se implementaron los documentos tipo para esta modalidad de selección, al disponer la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los documentos del proceso de selección las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación que han sido definidos y señalados en los Documentos Tipo».

Además, las entidades estatales deben garantizar el *principio de economía*, del cual se desprende que no pueden exigir documentos o requisitos más allá de los que permitan la Constitución, la ley y los reglamentos. Este postulado tiene su fundamento no solo en la contratación estatal[[9]](#footnote-9) sino además en la normativa antitrámites, pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos[[10]](#footnote-10). De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

Por su parte, la parte introductoria de los documentos tipo dispone que los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris –[texto de ejemplo]– deben ser diligenciados por la entidad. Excepcionalmente le corresponde al proponente consignar la información incluida en corchetes y resaltada en gris, como, por ejemplo, los formatos que requieren de la firma del proponente o su representante legal. De todos modos, en cada acápite que esté resaltado en gris la entidad tendrá la libertad de determinar la información que se diligenciará en los documentos tipo, de acuerdo con su necesidad y las instrucciones del pliego.

Es de precisar que la entidad durante la etapa de planeación como resultado del estudio del sector y del análisis de riesgo, debe establecer las condiciones necesarias para garantizar la ejecución del contrato, teniendo en cuenta la necesidad que pretende satisfacer, el objeto, alcance, especificaciones técnicas, forma de pago y demás aspectos inherentes al proyecto. De allí que estas condiciones, al ser fijadas por parte de la entidad, pueden implicar modificaciones a los documentos tipo, las cuales deben ser adecuadas, proporcionales y consecuentes con su contenido, respetando el principio de inalterabilidad.

Además, el artículo 3 de la Resolución No. 240 de 2020 prevé los eventos en los que el objeto contractual incluye bienes o servicios adicionales a la obra pública de infraestructura de transporte[[11]](#footnote-11). En este caso, la entidad estatal puede complementar experiencia adicional para evaluar la idoneidad respecto de los bienes o servicios ajenos a la obra pública, no obstante, se deberán seguir los siguientes parámetros: i) 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, ii) conservar los requisitos exigidos en los documentos tipo, iii) 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, y iv) 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.

En suma, la regla general frente la aplicación del «Documento Base» es su inalterabilidad, y no se podrán 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. Lo anterior, salvo que el objeto contractual incluya bienes o servicios ajenos a la obra pública de infraestructura de transporte, caso en el que se podrá incluir experiencia adicional de manera excepcional; y, además, cuando el pliego tipo de forma expresa lo permita, es decir, en los aspectos incluidos en corchetes y resaltados en gris.

Este principio de inalterabilidad se extiende a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben usarse para desarrollar el procedimiento de contratación y que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en él. Estos, al igual que el pliego de condiciones, contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso del formato.

Con todo, el principio de inalterabilidad de los documentos tipo debe armonizase con principios de orden constitucional, especialmente con el de prevalencia del derecho sustancial, consagrado en el artículo 228 de la Constitución Política. La interpretación armónica de tales principios, a juicio de la Agencia Nacional de Contratación Pública, impide que la entidad que adelanta el proceso contractual le rinda culto a las formas, pues, en últimas, el deber que le asiste es el de tener en cuenta y aplicar los aspectos sustanciales de los documentos tipo, sin distingo de la formalidad de la que se sirva para ello los actores de la contratación pública. En relación con el principio constitucional *sub examine*, la Corte Constitucional explica que «[…] por disposición del artículo 228 Superior, las formas no deben convertirse en un obstáculo para la efectividad del derecho sustancial, sino que deben propender por su realización. Es decir, que las normas procesales son un medio para lograr la efectividad de los derechos subjetivos y no fines en sí mismas»[[12]](#footnote-12).

De acuerdo con lo anterior, el carácter inalterable de los documentos tipo no puede hacerse extensivo a los aspectos simplemente formales de tales documentos, esto es, el tamaño y tipo de letra, los márgenes o las expresiones que pretenden hacer más comprensible el documento, como es el caso de aquellas que informan que una expresión larga será referida con otra similar pero más corta. Lo anterior teniendo en cuenta que estos aspectos en nada afectan la aplicación y alcance de los documentos tipo, esto es, no afectan su contenido esencial y, mucho menos, las obligaciones, deberes y derechos que se derivan para las partes contratantes.

En resumen, dadas las características de obligatoriedad e inalterabilidad que ostentan los documentos tipo, las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública deben aplicarlos en los procesos de selección que adelanten. Por tanto, queda proscrita la posibilidad de apartarse de su implementación en el proceso de selección donde apliquen o efectuar modificaciones a las condiciones habilitantes, factores de escogencia y sistemas de ponderación contenidos en los mismos, por lo que solo podrán modificarse en los lugares en que expresamente lo permitan los documentos tipo.

**2.3. Acreditación del factor de calidad «garantía suplementaria o adicional» durante el procedimiento de selección**

En el marco de los documentos tipo, 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. Así mismo, señala que también podrán otorgar este tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía[[13]](#footnote-13). 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.

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. De igual forma, 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 de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.3.1.7 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[[14]](#footnote-14). Para este factor, la entidad otorgará el puntaje que determine de acuerdo con el número de meses que el proponente ofrezca como vigencia de la garantía adicional. Por tanto, le corresponde al oferente diligenciar el «Formato 7D – Garantía suplementaria o adicional», donde indicará bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume respecto del número de meses de la garantía suplementaria o adicional. Para lo anterior, este 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].

De otro lado, el numeral 4.2.4 del Documento Base de licitación de obra pública – versión 3 dispone que «Las entidades incluirán obligatoriamente este factor de calidad en los procesos de contratación que correspondan a construcción, de conformidad con la noción establecida en el artículo 12 de la Ley 1682 de 2013 y según la Matriz 1 de experiencia, por lo que solo aplicará cuando se trate de obras nuevas y se haya exigido el amparo de estabilidad y calidad de las obras […]». En tal sentido, aclara que esta opción del factor de calidad no aplicará para obras de mantenimiento, mejoramiento o rehabilitación, etc.

 Igualmente, 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. Sobre este punto es importante precisar que el número de meses ofertados como garantía adicional deben estar dentro del tope establecido por la entidad en el numeral 4.2.4 del pliego tipo, el cual establece que «[la entidad deberá indicar el valor en meses máximo que será posible ofertar por parte del proponente.]» Así las cosas, los proponentes estarán en la libertad de ofertar el número de meses de garantía adicional que estén en capacidad de ofrecer, sin rebasar el tope establecido por la entidad. Por otra parte, en cuanto a la frecuencia para el seguimiento a la garantía adicional o suplementaria, el «Documento Base» estableció en el numeral IX, lo siguiente:

IX. 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[[15]](#footnote-15) 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, señaló:

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 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 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 que la entidad disponga realizar las revisiones con una frecuencia menor.

Como se establece en el documento base, en el evento de que la entidad no realice la anterior designación, el oferente debe proponer de manera autónoma y libre en el Formato 7D una frecuencia mínima al momento de presentar la oferta. En este caso, el seguimiento de la garantía suplementaria lo realizará el contratista en los términos de la frecuencia ofrecida, obligándose a realizar el seguimiento en los términos indicados por él, 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, el Documento Base y el Formato 7D.

En todo caso, se reitera que, de acuerdo con lo establecido en el documento base, la asignación del puntaje correspondiente al factor de calidad se hace en función del número de meses ofertados de vigencia de la garantía suplementaria o adicional, y no en relación con la frecuencia del seguimiento durante el término de vigencia de aquella. En ese sentido, la evaluación del factor de calidad de la garantía suplementaría está determinada por los meses durante los cuales el contratista ofrece mantener la garantía adicional, respetando el tope establecido por la entidad en el documento base, independientemente de la frecuencia del seguimiento que indique en el Formato 7D.

 En síntesis, al tenor del numeral 4.2.4 del Documento Base y del Formato 7D, de los documentos tipo de licitación de infraestructura de transporte – Versión 3, se encuentra que al ofertar la garantía suplementaria mediante dicho formato, corresponde al proponente indicar una frecuencia en la que se compromete a realizar el seguimiento a la misma, cuando la entidad no designe una persona para hacerlo conforme al numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Dicha frecuencia debe ser establecida por el proponente en el Formato 7D señalando en qué período se compromete a hacer las revisiones; siempre que la entidad no designe a alguien para hacerlo. De esta manera el oferente debe proponer de manera autónoma y libre en el Formato indicado una frecuencia mínima al momento de presentar la oferta, donde el seguimiento de la garantía suplementaria lo realizará el contratista en los términos de la frecuencia ofrecida obligándose a realizar el seguimiento en los términos por él indicados.

Sin embargo, la frecuencia ofertada por el proponente no determina el puntaje correspondiente por este factor de calidad, pues ello depende del número de meses de garantía adicional ofrecida por el proponente, siendo este el factor de evaluación que será tenido en cuenta por la entidad. Por lo anterior, se infiere que el proponente al ofrecer otorgar la garantía adicional o suplementaria por un determinado número de meses hará el o los seguimientos igualmente dentro del lapso ofrecido por él. Por lo anterior, para la asignación de puntaje basta que el Formato 7D se presente debidamente suscrito y diligenciado, otorgándose el puntaje de acuerdo con los meses de cobertura de la garantía suplementaria o adicional.

**3. Respuesta**

1. ¿Cuáles son los términos de referencia mediante los cuales, cualquier entidad debe entregar los puntos que haya designado ponderar por ofrecimiento y cumplimiento de los requisitos del formato 7D, garantía suplementaria y/o adicional?

La asignación del puntaje por el factor calidad se encuentra establecida en el en el capítulo IV del documento base de licitación de obras de infraestructura de transporte – Versión 3, donde establece los criterios de evaluación, asignación de puntaje y criterios de desempate a aplicarse en el correspondiente proceso de selección. Allí señala que la entidad respectiva calificará las ofertas que hayan cumplido con los requisitos habilitantes con los siguientes puntajes máximos: i) oferta económica –60 puntos–, ii) *factor de calidad* –19 puntos–, iii) apoyo a la industria nacional –20 puntos– y iv) vinculación de personas con discapacidad –1 punto–[[16]](#footnote-16).

Específicamente, el factor de calidad se encuentra descrito el numeral 4.2. y establece que, de acuerdo con la justificación consignada en el estudio del sector, estudios y documentos previos, la entidad contratante deberá elegir una o máximo tres de las cuatro opciones previstas para evaluar el factor calidad. Este consiste en: (i) implementación del programa de gerencia de proyectos; (ii) disponibilidad y condiciones funcionales de la maquinaria de obra; (iii) presentación de un plan de calidad y/o (iv) *garantía suplementaria o adicional* por cuenta del Contratista.

La garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista, a su vez, se encuentra regulada en el numeral 4.2.4., en el que se precisa que este factor de calidad será *obligatorio* cuando se trate de obras nuevas en las que se haya exigido el amparo de estabilidad y calidad de las obras. De igual modo, señala que el puntaje que se le asignará será de mínimo cinco (5), sin perjuicio de incluir un puntaje superior para este factor. El medio para la obtención del puntaje es el Formato 7D, el cual deberá ser diligenciado y presentado en la oferta por los proponentes que deseen obtener el puntaje señalado por la entidad por el factor calidad.

2. ¿A qué se refiere el pliego de condiciones versión 3 y/o la Colombia Compra

Eficiente, cuando hace referencia al texto “…en la frecuencia que determine en el Formato 7D…”?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si dentro de dicho formato 7D, el oferente puede colocar la frecuencia a liberalidad sin limitación alguna.

3. ¿Existe alguna delimitación al plazo y/o periodicidad respecto del compromiso de realizar seguimiento, por parte del contratista y/u oferente y que deba quedar

plasmado dentro de dicho formato 7D?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si dentro del formato 7D en el texto [señalar el periodo de tiempo], el oferente al momento de su diligenciamiento puede incluir que el seguimiento se debe realizar 1 vez cada 10 o 15 o 20 meses, es decir, si el oferente no está limitado ni condicionado para incluir el número de meses que indiquen la frecuencia mediante los cuales realizará sus visitas de seguimiento.

El texto «en la frecuencia que determine el Formato 7D» contenido en el numeral IX del numeral 4.2.4 del Documento Base, se refiere a la periodicidad con la que el contratista realizará el seguimiento a la garantía suplementaria o adicional que ofreció en el proceso de selección. Lo anterior significa que esta frecuencia estará previamente determinada en el compromiso que el contratista asumió en el proceso de selección en calidad de proponente al ofrecer esta garantía mediante el Formato 7D.

El oferente, único autorizado por los Documentos tipo para diligenciar el Formato 7D dentro de su oferta, cuenta con la potestad discrecional para definir la periodicidad con la cual realizará el seguimiento a la garantía suplementaria durante su vigencia bajo los principios de lealtad y buena fe. Esto, por cuanto el pliego de condiciones no establece ninguna limitación al respecto.

En todo caso, de acuerdo con lo establecido en el documento base, la asignación del puntaje correspondiente al factor de calidad se realiza en función del número de meses ofertados de vigencia de la garantía suplementaria o adicional, no en relación con la frecuencia del seguimiento durante el término de vigencia de aquella. En ese sentido, la evaluación del factor de calidad de la garantía suplementaría está determinada por los meses durante los cuales el contratista ofrece mantener la garantía adicional, respetando el tope establecido en el pliego de condiciones, independientemente de la frecuencia del seguimiento que indique en el Formato 7D. Como se explicó anteriormente, esta última se aplicará de manera supletiva cuando la entidad no designe una persona para realizar el seguimiento.

4. ¿La entidad puede delimitar el tiempo de aplicación de visitas y/o seguimiento dentro del formato 7D para responsabilidad del oferente?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si dentro del formato 7D en el texto [señalar el periodo de tiempo], cualquier entidad puede delimitar que su diligenciamiento y/o seguimiento y/o visitas, se realicen una (01) vez cada 2 o 3 o 6 meses, es decir, cada periodo que la entidad desee imponer.

La entidad no puede delimitar la periodicidad del seguimiento dentro del formato 7D. Todos los formatos, como parte integral de los «Documentos Tipo», ostentan las características de obligatoriedad e inalterabilidad que los distingue, salvo en aquellos aspectos donde expresamente se faculte a las entidades contratantes o a los proponentes para su diligenciamiento. Lo anterior se extiende al Formato 7D, en el cual los únicos facultados para el diligenciamiento de los espacios señalados entre corchetes y resaltados en gris son los oferentes, sin que se admita injerencia alguna de la entidad estatal para efectos de adicionar o suprimir sus elementos.

Por su parte, el documento base no contiene un espacio entre corchetes y resaltado en gris para que las entidades establezcan límites a la frecuencia de seguimiento de la garantía suplementaria que ofrece el proponente en el Formato 7D, como ocurre con el plazo máximo a ofertar por concepto de esta garantía en el literal V. Por otro lado, como se mencionó, el seguimiento de la garantía adicional depende exclusivamente de lo que el participante va a ofertar, sin que la entidad esté facultada para establecer limitaciones al respecto.

5. ¿Los pliegos tipo, son un documento guía o son un documento rector, sobre el cual todas las entidades obligadas en su aplicación, deben ceñirse de manera estricta al cumplimiento de todos y cada uno de sus exigencias y al texto mismo definido dentro de estos?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si cualquier entidad, puede apartarse de los pliegos tipo, so pena de argumentar interpretación y, además, argumentar que los pliegos tipo solo constituyen un documento de marco de referencia, pero es la entidad la que frente a necesidades específicas y posibles vacíos en los pliegos tipo, puede incluir detalles y/o requisitos específicos que se ajusten a sus necesidades. Aclarando, que la situación aquí descrita se ajusta a la construcción de una obra de infraestructura del transporte contenida dentro la matriz de experiencia de los pliegos tipo versión 3 y dentro del proceso de licitación se asumieron los pliego tipo.

7. ¿Los pliegos tipo pueden ser modificados por cualquier entidad, ya sea en su texto y/o introduciendo condiciones de evaluación, delimitaciones y/o requisitos fuera del documento matriz?

8. ¿Puede una entidad, modificar y/o incluir cualquier adicional, dentro de los pliegos tipo mediante adenda y/o en respuesta a observaciones de cualquier oferente, argumentando que tanto los pliegos tipo como las respuestas a oferentes son documentos integrales del proceso de contratación y como tal son vinculantes dentro de un proceso de licitacion?

Aclaración detallada: A modo de ejemplo general, se plantea el siguiente escenario sin detalle especifico alguno, solo para ilustración en profundidad de la anterior pregunta planteada:

a) Una entidad por designación legal, tiene que implementar el pliego tipo versión 3, dentro de un proceso de licitación de INFRESTRUCTURA DE TRANSPORTE.

b) Dentro de dicho proceso y como es de elección particular en términos de ley, la entidad selecciona el factor de calidad como GARANTIA SUPEMENTARIA Y/O ADICIONAL y para evaluación del mismo le asigna un puntaje ponderado de 5 puntos.

c) Un oferente antes de la presentación de ofertas, pregunta lo siguiente:

“Según el FORMATO 7D – GARANTIA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL se indica lo siguiente:

“…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.”

Solicitamos a la entidad aclarar el número de veces y la periodicidad con la que se debe realizar el seguimiento de la garantía Suplementaria o Adicional ofrecida.”

d) Frente a dicha pregunta la entidad responde lo siguiente:

La entidad se permite aclarar, que la periodicidad para realizar el seguimiento de la Garantía será de dos (02) veces al año.

9. ¿Es discrecional la potestad de la entidad para delimitar dicho plazo dentro del factor de calidad GARANTIA SUPLEMENTARIA Y/O ADICIONAL, señalando la periodicidad para seguimiento de dicho factor?

10. ¿Si la entidad, condiciona dicho plazo para seguimiento y que así debe incluirse dentro dicho formato 7D, estaría incluyendo requisitos y parámetros de evaluación diferentes a los contenidos dentro del pliego tipo?

11. ¿Si la entidad, condiciona dicho plazo para seguimiento, estaría modificado el pliego tipo?

De acuerdo con lo expuesto en las consideraciones de este concepto, los documentos tipo son vinculantes para las entidades estatales cuyos contratos se rijan por el Estatuto General de la Contratación Pública, que adelanten procesos de contratación mediante la modalidad que establecen los documentos tipo para cada sector y que las actividades a contratar se enmarquen dentro de la «Matriz 1 – Experiencia». Esto implica que, cuando se cumplan las condiciones anteriormente mencionadas, las entidades estatales tienen el deber legal de adelantar los procesos de contratación bajo las condiciones establecidas en los documentos tipo que rijan para el objeto a contratar. Por lo demás, la inalterabilidad restringe la variación de los requisitos fijados en ellos, por lo que las entidades públicas carecen de la facultad de modificarlos, con excepción de aquellos aspectos que pueden diligenciar. Es decir, las descripciones que están incluidas entre corchetes y resaltadas en gris en cada uno de los documentos tipo.

En línea con lo anterior, dadas las características de obligatoriedad e inalterabilidad que ostentan los documentos tipo, es deber de las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública su utilización en los procesos de selección que adelanten. De manera que quedan vedadas de la posibilidad de apartarse de su implementación en el proceso de selección donde apliquen o efectuar modificaciones a las condiciones habilitantes, factores de escogencia y sistemas de ponderación contenidos en los mismos, por lo que las adendas no podrán recaer sobre estos aspectos, sino sobre los que sean modificables de acuerdo con lo que expresamente establezcan y permitan los documentos tipo.

De conformidad con lo establecido en los documentos tipo para licitación de obra pública de infrastructura de transporte, el seguimiento de la garantía suplementaria o adicional es supletivo y depende exclusivamente de lo que el participante va a ofertar. Así, el oferente tiene la libertad de establecer el período de seguimiento en el Formato 7D, sin que la entidad esté facultada para establecer limitaciones al respecto mediante la modificación del formato, mediante adendas o mediante las respuestas a las observaciones.

6. Las condiciones del seguimiento del cual habla el pliego tipo Versión 3, en el ítem FACTOR DE CALIDAD, subitem GARANTIA SUPLEMENTARIA Y/O ADICIONAL, en concordancia con el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80, dentro del cual se menciona que el seguimiento y/o visitas tendrán un plazo de cada 06 meses y cito textualmente “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”.

¿El anterior seguimiento de por lo menos una vez cada seis (6) meses, durante el término de vigencia de las garantías sean estas ordinarias y/o adicionales, es de obligatorio para los oferentes y/o contratistas o dicha norma es obligatoria para las entidades estatales?

Aclaración detallada: Sobre la pregunta particular, se solicita que esa entidad, indique si a lo que se hace referencia sobre las visitas cada 6 meses que se incluye tanto en los pliegos tipo como en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80, es obligatorio para ENTIDADES ESTATLES y/u OFERENTES – CONTRATISTAS.

El artículo 4 de la Ley 80 de 1993 contiene los derechos y deberes de las entidades estatales. Por su parte, los derechos y deberes de los contratistas se encuentran en el artículo 5 *ibídem*. Por consiguiente, el deber señalado en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993 corresponde únicamente a las entidades estatales.

Al respecto, conviene precisar que las revisiones periódicas a las obras ejecutadas durante el término de vigencia de las garantías, es un deber legal de las entidades estatales de acuerdo con lo establecido en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. De modo que, en el caso de la garantía legal de calidad y estabilidad de la obra, establecida en el numeral 7.2.2. del documento base, el artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015 señala –por regla general– una vigencia mínima de cinco (5) años, contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra[[17]](#footnote-17). Lo que significa que, si el término de esta garantía fue establecido con la vigencia mínima, es decir, 5 años, la entidad estatal tendrá que realizar al menos una revisión cada 6 meses durante ese período. Cabe aclarar que en este caso la revisión tiene que ser realizada por la persona que designe la entidad, y no por el contratista.

Ahora, la garantía suplementaria o adicional prevista en el Formato 7D opera una vez haya expirado la garantía de calidad y estabilidad de la obra, y tiene un carácter supletivo frente al seguimiento. Ello quiere decir que el seguimiento a esta garantía debe realizarlo la entidad estatal, pues tiene carácter vinculante para aquella, quien debe hacer el seguimiento de su cumplimiento conforme a lo indicado en el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. No obstante, en aquellos casos en que la entidad estatal no designe a una persona para realizar el seguimiento, lo hará el contratista de manera supletiva en la frecuencia que se haya comprometido en el Formato 7D.

12. ¿Puede una entidad, negar la asignación de puntaje por factor de calidad a un oferente, sea el que fuere ponderado, si dicho oferente no cumple dentro del formato 7D, con la delimitación de periodicidad para realizar el seguimiento de la Garantía suplementaria y/o adicional, en los términos que haya decidido delimitar la entidad, en cualquier proceso de licitación?

En concepto de esta Subdirección, conforme a las consideraciones antes indicadas y al tenor del numeral 4.2.4 del Documento Base y del Formato 7D, de los Documentos tipo de licitación de infraestructura de transporte – Versión 3, se observa que al ofertar la garantía suplementaria mediante dicho formato, corresponde al proponente indicar una frecuencia en la que se compromete a realizar el seguimiento a la misma, cuando la entidad no designe una persona para hacerlo, conforme al numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993. Dicha frecuencia debe ser establecida por el proponente en el Formato 7D, señalando en qué período se compromete a hacer las revisiones; siempre que la entidad no designe a alguien para hacerlo. En ese sentido, el oferente debe proponer de manera autónoma y libre en el Formato indicado una frecuencia mínima al momento de presentar la oferta. El seguimiento de la garantía suplementaria lo realizará el contratista en los términos de la frecuencia ofrecida, obligándose a cumplir con los términos por él indicados.

Sin embargo, la frecuencia ofertada por el proponente no determina el puntaje correspondiente por este factor de calidad. Esto depende del número de meses de garantía adicional ofrecida por el proponente, siendo este el factor de evaluación que será tenido en cuenta por la entidad. Por lo anterior, se infiere que el proponente, al ofrecer otorgar la garantía adicional o suplementaria por un determinado número de meses, realizará los seguimientos igualmente dentro del lapso ofrecido por él. Por lo anterior, para la asignación de puntaje, basta que el Formato 7D se presente debidamente suscrito y diligenciado, otorgándose el puntaje de acuerdo con los meses de cobertura de la garantía suplementaria o adicional.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Guillermo Escolar Flórez Contratista 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 ANCP – CCE |

1. 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, razón por la cual dispuso lo siguiente: «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. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 458 de 2005.   [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibidem [↑](#footnote-ref-3)
4. Diario Oficial. Gaceta del Congreso 416 de 2007, Informe de Conciliación Senado.  [↑](#footnote-ref-4)
5. El artículo 1 de la Ley 2022 de 2020 modifica el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, el cual adiciona el parágrafo 7 al artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 y dispone que: «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. Para tal efecto se deberá llevar a cabo un proceso de capacitación para los municipios.

»La Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente fijará un cronograma, y definirá en coordinación con las entidades técnicas o especializadas correspondientes el procedimiento para implementar gradualmente los documentos tipo, con el propósito de facilitar la incorporación de estos en el sistema de compra pública y deberá establecer el procedimiento para recibir y revisar comentarios de los interesados, así como un sistema para la revisión constante de los documentos tipo, que expida.

»En todo caso, serán de uso obligatorio 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, consultoría en ingeniería para obras, que lleven a cabo todas las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, en los términos fijados mediante la reglamentación correspondiente». [↑](#footnote-ref-5)
6. Por tanto, estos documentos no serían obligatorios para los contratos de entidades públicas que no se rijan por la Ley 80 de 1993. Sin embargo, estas pueden observar los documentos tipo de forma facultativa, como una forma de adoptar e incorporar políticas de buenas prácticas contractuales.  [↑](#footnote-ref-6)
7. En efecto, el inciso final de la parte introductoria del documento base dispone que «Los Documentos Tipo aplica a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte (versión 3), que correspondan a las actividades definidas en la Matriz 1 – Experiencia. En consecuencia, las actividades de infraestructura de transporte no contempladas en la Matriz 1 – Experiencia no tienen que aplicar los documentos tipo; sin perjuicio de lo previsto en el artículo 2.2.1.2.6.1.5. del Decreto 1082 de 2015». [↑](#footnote-ref-7)
8. Decreto 342 de 2019 «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-8)
9. El artículo 25, numeral 1º de la Ley 80 de 1993 establece que «En las normas de selección y en los pliegos de condiciones para la escogencia de contratistas, se cumplirán y establecerán los procedimientos y etapas estrictamente necesarios para asegurar la selección objetiva de la propuesta más favorable. Para este propósito, se señalarán términos preclusivos y perentorios para las diferentes etapas de la selección y las autoridades darán impulso oficioso a las actuaciones». [↑](#footnote-ref-9)
10. En efecto, el artículo 5 del Decreto 019 de 2012 prevé lo siguiente: «Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas». [↑](#footnote-ref-10)
11. La norma dispone que «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». [↑](#footnote-ref-11)
12. Cita tomada de la providencia del 20 de febrero de 2020, dictada por el Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección A, dentro del expediente 47001-23-33-000-2018-00035-01 (63.854), cuya ponente fue Marta Nubia Velásquez Rico. [↑](#footnote-ref-12)
13. 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-13)
14. 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-14)
15. 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-15)
16. De similar forma se hará cuando el objeto del contrato deba desarrollarse en el Archipiélago de San Andrés, con la siguiente variación: i) oferta económica –55 puntos–, ii) factor de calidad –19 puntos–, iii) apoyo a la industria nacional –20 puntos–, iv) vinculación de personas con discapacidad –1 punto– y v) Tarjeta de Circulación y Residencia “OCCRE” –5 puntos–, en aplicación del artículo 67 de la Ley 915 de 2004. [↑](#footnote-ref-16)
17. De acuerdo con el artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015, la vigencia de la garantía no puede ser inferior a cinco (5), lo que indica que puede ser superior a este plazo. Sin embargo, también establece que la vigencia podrá ser inferior a cinco (5) años, en el siguiente evento:

«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, lo cual se debe reflejar en los documentos del proceso. Como consecuencia del análisis anterior y según la complejidad técnica del contrato a celebrar, esta garantía podrá tener una vigencia inferior a cinco (5) años y en todo caso de mínimo un (1) año.

Para establecer la complejidad técnica del proyecto, y por ende la vigencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra por un término inferior a los cinco (5) años, la justificación técnica del experto en la materia objeto del contrato tendrá en consideración variables como las siguientes: el tipo de actividades que serán realizadas, la experticia técnica requerida, el alcance físico de las obras, entre otros, pero sin limitarse únicamente a la cuantía del proceso​». [↑](#footnote-ref-17)