**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Inalterabilidad – Configuración – Pliego de condiciones – Alcance**

Los documentos tipo son inalterables, es decir, las entidades estatales no pueden, en los pliegos de condiciones elaborados en el marco de aquellos, establecer exigencias más allá de lo que permiten tales documentos tipo, de conformidad con el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 342 de 2019 y el artículo 2 de la Resolución No. 0045 de 2020.

**MANTENIMIENTO ADICIONAL – Concepto – Plazo ofertado – Cómputo**

El numeral 4.2 del pliego tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, versión 2, incluye dentro de las opciones que la entidad estatal puede elegir para asignar el puntaje por el factor de calidad el mantenimiento adicional. Concretamente, este se encuentra regulado en el numeral 4.2.6. del documento base. Dicho numeral establece que la entidad estatal podrá asignar como máximo 19 puntos –aún si se escogen varios criterios para calificar el factor de calidad– «al Proponente que se comprometa a realizar labores de mantenimiento rutinario por su propia cuenta y riesgo que permitan garantizar la calidad de las labores de obra ejecutadas». En tal sentido, dispone que «El Proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del período de ejecución del contrato». Esto se encuentra ratificado por lo señalado en el formato 7F del pliego tipo, en los siguientes términos: «Las labores de mantenimiento rutinario serán realizadas por el término de [Señalar el número de meses]. Adicionalmente, manifiesto el compromiso de hacer al menos un recorrido por cada uno de los tramos viales y elementos intervenidos por lo menos [señalar el número de veces] cada [señalar el periodo de tiempo] durante el término ofertado».

**GARANTÍA SUMPLEMENTARIA O ADICIONAL – Otorgamiento – Contratista – Concepto – Plazo ofertado – Cómputo**

El numeral 4.2 del pliego tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, versión 2, incluye dentro de las opciones que la entidad estatal puede elegir para asignar el puntaje por el factor de calidad la garantía suplementaria o adicional por cuenta del Contratista. Concretamente, se regula en el numeral 4.2.4. del documento base. Dicho numeral establece que la garantía suplementaria o adicional es «aquella que es otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore la cobertura de esta, de forma gratuita, asociada a la estabilidad y calidad de la obra», y que es asumida por cuenta del proponente.

En cuanto al plazo de la garantía suplementaria o adicional, el mencionado numeral establece que «En caso de ofertar este factor, la Garantía Suplementaria o Adicional se entiende posterior a la establecida para el Proceso en el Capítulo VII GARANTÍAS, y su plazo se contará una vez haya terminado el mínimo requerido para el Proceso de Selección» y que además «El Proponente ofertará la vigencia de la garantía adicional que considere pertinente en meses contados a partir del vencimiento del plazo del Amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra».

Bogotá D.C., **21/04/2020 Hora 19:12:47s**

**N° Radicado: 2202013000002910**

Señores

**Andrés Alberto Torres**

**Germán Alirio Meléndez Campos**

Ciudad

**Concepto C ─ 242 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO ― Inalterabilidad ― Configuración del pliego de condiciones ― Alcance / MANTENIMIENTO ADICIONAL ― Concepto ― Plazo ofertado ― Cómputo / GARANTÍA SUMPLEMENTARIA O ADICIONAL ― por cuenta del contratista ― Concepto ― Plazo ofertado ― Cómputo |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202012000001930 |

Estimados señores Torres y Meléndez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ― Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 16 de marzo de 2020, 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.

**1. Problemas planteados**

Ustedes realizan las siguientes preguntas en relación con la versión 2 de los pliegos de condiciones para licitación pública de infraestructura de transporte, implementados mediante la Resolución No. 0045 del 14 de febrero de 2020: i) ¿cómo debe interpretarse el numeral 4.2.6, referido al mantenimiento adicional, cuando establece que «El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del período de ejecución del contrato?»; ii) ¿es posible que la entidad estatal contratante establezca un límite en el tiempo que los proponentes pueden ofrecer de garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista y de mantenimiento adicional, o por el contrario estos pueden ofertar el tiempo que consideren?

**2. Consideraciones**

Para resolver esta consulta se hará un análisis de los siguientes temas: i) carácter inmodificable de los documentos tipo para la elaboración de los pliegos de condiciones en las licitaciones de obra pública de infraestructura de transporte; ii) mantenimiento adicional y iii) garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció sobre los pliegos tipo y la interpretación de sus cláusulas, entre otros, en los conceptos expedidos en respuesta a las consultas con radicado Nº 4201912000007341 del 24 de octubre de 2019, 4202013000000922 del 7 de febrero de 2020, y 4202012000001128 y 420201300000110, ambos del 17 de febrero de 2020, cuyas ideas se reiteran a continuación:

**2.1. Documentos tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte: inalterabilidad por parte de las entidades estatales al configurar el pliego de condiciones**

El artículo 4 de la Ley 1882 de 2018 establece que corresponde al Gobierno Nacional adoptar los «documentos tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de obras públicas» y que estos «deberán ser utilizados por todas las entidades sometidas al Estatuto General de la Contratación de la Administración Pública en los procesos de selección que adelanten».

Adicionalmente, señala frente a su contenido que «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 la cuantía de los contratos».

Conforme a lo anterior, el Gobierno Nacional adoptó los Documentos Tipo para los pliegos de condiciones de los procesos de selección de licitación de obra pública de infraestructura de transporte mediante la expedición del Decreto 342 de 2019, el cual adiciona el Decreto 1082 de 2015.

Con el fin de establecer cuáles son los Documentos Tipo que están sujetos a esta disposición, el artículo 2.2.1.2.6.1.2. estableció un listado que determina el alcance de los documentos. Por su parte, el artículo 2.2.1.2.6.1.3. dispone que en el desarrollo e implementación de los documentos señalados, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en coordinación con el Departamento Nacional de Planeación (DNP) y el Ministerio de Transporte, debe «Implementar formatos, anexos, matrices o formularios necesarios para la presentación de las ofertas y descripción del proceso de contratación».

En cumplimiento de este mandato, la Resolución No. 1798 del 1 de abril de 2019, expedida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, implementó y desarrolló los documentos tipo aplicables a los procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, en su versión 1.

Recientemente, la Agencia expidió la Resolución No. 0045 del 14 de febrero de 2020, mediante la cual adoptó la versión 2 de los documentos tipo en dichos procesos de selección.

Ahora bien, el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019, establece la *inalterabilidad de los Documentos Tipo*, 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. En consecuencia, las condiciones que sean establecidas en los documentos que adopte el Gobierno Nacional, en ejercicio del mandato establecido en el artículo 4 de la Ley 1882 de 2018, 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 que en ellos sean fijados.

Esta prohibición la ratifica actualmente el artículo 2 de la Resolución No. 0045 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», al consagrar la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo».

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 ha encontrado eco no solo en la contratación estatal[[1]](#footnote-1), sino además en la normativa antitrámites[[2]](#footnote-2); pues se inscribe dentro de la tendencia de simplificación y racionalización de los procedimientos administrativos. De ahí que cuando las autoridades solicitan la entrega de documentación innecesaria, menoscaban el principio de economía.

**2.2. Mantenimiento adicional: concepto, plazo ofertado y cómputo**

El numeral 4.2 del pliego tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, versión 2, incluye dentro de las opciones que la entidad estatal puede elegir para asignar el puntaje por el factor de calidad el *mantenimiento adicional*. Concretamente, este se encuentra regulado en el numeral 4.2.6. del documento base[[3]](#footnote-3). Dicho numeral establece que la entidad estatal podrá asignar como máximo 19 puntos –aún si se escogen varios criterios para calificar el factor de calidad– «al Proponente que se comprometa a realizar labores de mantenimiento rutinario por su propia cuenta y riesgo que permitan garantizar la calidad de las labores de obra ejecutadas». En tal sentido, dispone que «El Proponente ofertará el número de meses durante los cuales se compromete a realizar por su propia cuenta y riesgo las labores de mantenimiento rutinario de la obra construida. El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del período de ejecución del contrato». Esto se encuentra ratificado por lo señalado en el formato 7F del pliego tipo, en los siguientes términos: «Las labores de mantenimiento rutinario serán realizadas por el término de [Señalar el número de meses]. Adicionalmente, manifiesto el compromiso de hacer al menos un recorrido por cada uno de los tramos viales y elementos intervenidos por lo menos [señalar el número de veces] cada [señalar el periodo de tiempo] durante el término ofertado».

 ¿Qué significa, entonces, la expresión según la cual «El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del periodo de ejecución del contrato»? Que el número de meses de mantenimiento adicional que indique el proponente en el formato 7F comienza a correr una vez finalice el plazo de ejecución de las obras, pero de todas maneras hace parte del período de ejecución del contrato; es decir, no es un término que esté por fuera del plazo, ni mucho menos de la vigencia del negocio.

Como lo indicó esta Subdirección en respuesta a la consulta con radicado 4201912000008226 del 10 de diciembre de 2019, la vigencia del contrato se define como el período en el que existen obligaciones derivadas de aquel. En tal sentido, *plazo* del contrato no es sinónimo de su *vigencia*, pues, si bien es cierto, mientras perdure el plazo –o sea, mientras no se haya vencido– el contrato se encuentra vigente, no lo es menos que la terminación del plazo no necesariamente hace cesar la vigencia del contrato. Este puede conservarse aún con posterioridad al vencimiento del plazo, cuando subsisten obligaciones, bien sea porque no se cumplieron dentro del plazo contractual, quedando el deudor en mora –pues en las obligaciones a término, según el artículo 1608 del Código Civil, el deudor queda en mora, con el solo vencimiento del plazo, si no ha ejecutado la prestación dentro de este[[4]](#footnote-4)– o bien porque, contractual o normativamente, han permanecido obligaciones que deben cumplirse después de la finalización del plazo contractual –o sea, después de lo que suele llamarse la «terminación» del contrato–, como, por ejemplo, suscribir la liquidación –en ciertos eventos–, efectuar el pago final, actualizar el valor y la vigencia de las garantías, suscribir el acta de recibo final –cuando así se haya pactado– o hacer los aportes a la seguridad social sobre los ingresos del mes anterior[[5]](#footnote-5).

Esta forma de concebir el plazo de ejecución, como tiempo dentro del cual han de cumplirse las obligaciones, pero cuyo vencimiento no extingue el contrato, guarda consonancia con el artículo 1625 del Código Civil, que regula las formas de extinción de las obligaciones, del siguiente modo:

Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

1° Por la solución o pago efectivo;

2° Por la novación;

3° Por la transacción;

4° Por la remisión;

5° Por la compensación;

6° Por la confusión;

7° Por la pérdida de la cosa que se debe;

8° Por la declaración de nulidad o por la rescisión;

9° Por el evento de la condición resolutoria;

10° Por la prescripción.

Esto significa que si la totalidad de las obligaciones no se han extinguido por alguno de los modos previstos en el citado artículo, el contrato permanece vigente.

Pues bien, el numeral 4 del Anexo 1 – Anexo Técnico del pliego tipo de licitación pública de infraestructura de transporte –versión 2– establece:

PLAZO PARA LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO

El plazo previsto para la ejecución de las actividades que se deriven del presente Proceso es el establecido en la sección 1.1. del Pliego de Condiciones, el cual se contará en la forma prevista en el Anexo 5 – Minuta del Contrato.

[Incluir disposiciones sobre el plazo. Si el contrato estará dividido en etapas e inicio de las mismas]

El numeral 1.1. del pliego de condiciones tiene un recuadro que la entidad estatal debe diligenciar, indicando el plazo del contrato, así:

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Objeto del proyecto**  | **Plazo del contrato**  | **Valor presupuesto oficial (pesos incluido IVA)** | **Lugar(es) de ejecución del contrato** |
| [Incluir objeto del proyecto] | [Incluir Plazo] | [Incluir presupuesto oficial] | [Incluir lugar o lugares de ejecución] |

Por su parte, el Anexo 5 – Minuta del contrato, dice, en cuanto al plazo:

CLÁUSULA 4. PLAZO DEL CONTRATO

El plazo estimado para la ejecución del presente contrato será de [incluir plazo], contados a partir de [punto de inicio], previo el cumplimiento de los requisitos de perfeccionamiento y ejecución y aprobación de los documentos previstos en el Pliego de Condiciones.

Del análisis de las anteriores cláusulas del pliego tipo, y teniendo en cuenta que el plazo, según el artículo 1551 del Código Civil, «es la época que se fija para el cumplimiento de la obligación», se llega a las siguientes conclusiones:

i) En principio, las entidades estatales tienen autonomía para estipular el plazo del contrato, según los estudios previos; es decir, considerando el alcance de la obra y las obligaciones. Así se deduce del numeral 1.1. del documento base, del numeral 4 del Anexo 1 – Anexo Técnico y de la cláusula 4 del Anexo 5 – Minuta del contrato.

ii) Sin embargo, cuando el numeral 4.2.6. del documento base establece en relación con el mantenimiento adicional, que «El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del período de ejecución del contrato», significa que dicho término de *mantenimiento* se integra al plazo de ejecución del contrato, o sea, hace parte de este, pues, reiterando lo indicado en el artículo 1551 del Código Civil, sigue siendo una «época que se fija para el cumplimiento de la obligación».

iii) Tanto el plazo de ejecución de la obra, como el término del mantenimiento adicional, al hacer parte del período –o plazo– de ejecución del contrato, deben aparecer claramente distinguidos en el cronograma que la entidad estatal establezca. La obligación de contar con un cronograma, en el que se puedan medir los hitos de ejecución del contrato, se infiere de la cláusula 12, numeral 2, del «Anexo 5 – Minuta del contrato», que expresa que la entidad debe «Fijar un cronograma con el Contratista para la ejecución del factor de calidad ofrecido en la etapa de selección que permita su implementación oportuna durante el desarrollo del contrato». Como se indicó, el mantenimiento adicional hace parte del factor de calidad. Dicho deber también se deriva de la cláusula 15, numeral 1, que dispone: «Por atraso o incumplimiento del cronograma de obra se causará una multa equivalente al [0,5%] del valor del contrato, por cada día calendario de atraso».

iv) En suma, cuando el numeral 4.2.6. del documento base establece, respecto del mantenimiento adicional, que «El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del período de ejecución del contrato», eso significa que, verbigracia, si la obra tiene un plazo de ejecución de cinco meses y el mantenimiento adicional un término de cuatro meses, el plazo total de ejecución del contrato será de nueve meses. Es decir, el plazo del mantenimiento adicional se suma al plazo de ejecución de la obra.

**2.3. Garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista: concepto, plazo ofertado y cómputo**

El numeral 4.2 del pliego tipo para licitación de obra pública de infraestructura de transporte, versión 2, incluye también dentro de las opciones que la entidad estatal puede elegir para asignar el puntaje por el factor de calidad la *garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista*. Concretamente, se regula en el numeral 4.2.4. del documento base[[6]](#footnote-6). Dicho numeral establece que la garantía suplementaria o adicional es «aquella que es otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore la cobertura de esta, de forma gratuita, asociada a la estabilidad y calidad de la obra», y que es asumida por cuenta del proponente.

En cuanto al plazo de la garantía suplementaria o adicional, el numeral citado establece que «En caso de ofertar este factor, la Garantía Suplementaria o Adicional se entiende posterior a la establecida para el Proceso en el Capítulo VII GARANTÍAS, y su plazo se contará una vez haya terminado el mínimo requerido para el Proceso de Selección», y que además «El Proponente ofertará la vigencia de la garantía adicional que considere pertinente en meses contados a partir del vencimiento del plazo del Amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra».

Lo anterior significa que si el proponente ofrece este factor de calidad, debe establecer el plazo en meses que otorgará como término adicional para el amparo de calidad y estabilidad de la obra[[7]](#footnote-7). Esto lo debe hacer diligenciando el formato 7D, que, en lo esencial, dispone:

«[Nombre del representante legal del Proponente]» en mi calidad de Representante Legal de «[Nombre del Proponente]"» o [Nombre del Proponente-persona natural] en adelante el «Proponente», manifiesto expresamente bajo la gravedad de juramento, el compromiso de otorgar, a mi (nuestro) costo y riesgo, una 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 Garantía de Cumplimiento.

La garantía adicional o suplementaria será otorgada por el término de [Señalar el número de meses]. 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 caso de resultar adjudicatario del citado proceso, daré cumplimiento a los requisitos y condiciones establecidos para este Factor de Calidad en el Pliego de Condiciones.

Obsérvese que el formato establece que el proponente es quien define con autonomía el número de meses que brindará a la entidad de garantía suplementaria o adicional; término que debe contarse, como se indicó, una vez finaliza la vigencia del amparo de estabilidad y calidad de la obra, que la entidad debe definir en el pliego de condiciones, como lo exige el numeral 7.2.1. del documento base y la cláusula 18.1 del «Anexo 5 – Minuta del contrato».

A partir de lo expuesto, se concluye que a la entidad estatal no se le permite establecer un límite o tope –a modo de «techo»– que no puedan superar los proponentes al ofertar el factor de calidad de i) la garantía suplementaria o adicional o ii) el mantenimiento adicional; pues el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019, y el artículo 2 de la Resolución No. 0045 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», consagra la inalterabilidad de los documentos tipo en los siguientes términos: «Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo».

Ahora bien, es importante mencionar que la Resolución 080 del 27 de marzo de 2020, proferida por el Director de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, suspendió el numeral 4.2.4. – garantías suplementarias o adicionales, de los Documentos Tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 2 y de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, «mientras el presidente de la república conserve la medida de aislamiento preventivo obligatorio, prevista en el Decreto 457 del 26 de marzo de 2020, o la norma que lo modifique, sin perjuicio del estudio económico que pueda hacer la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente al impacto negativo que sufra el mercado de obras de infraestructura, para eventualmente extender esta medida más allá de la declaratoria de pandemia».

**3. Respuestas**

i) ¿Cómo debe interpretarse el numeral 4.2.6, referido al mantenimiento adicional, cuando establece que «El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del período de ejecución del contrato?».

Dicho numeral se interpreta en el sentido de que el término de mantenimiento adicional ofertado hace parte del plazo de ejecución del contrato, pues, de conformidad con el artículo 1551 del Código Civil, dicho término aún corresponde a la «época que se fija para el cumplimiento de la obligación». Además, una cosa es el plazo para la ejecución de la obra y otro el término para el mantenimiento adicional. Ambos son hitos que deben establecerse en el cronograma y que integran el plazo de ejecución del contrato. En consecuencia, cuando el numeral 4.2.6. del documento base establece, respecto del mantenimiento adicional, que «El término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del período de ejecución del contrato», significa que, verbigracia, si la obra tiene un plazo de ejecución de cinco meses y el mantenimiento adicional un término de cuatro meses, el plazo total de ejecución del contrato será de nueve meses. Es decir, el plazo del mantenimiento adicional se suma al plazo de ejecución de la obra.

ii) ¿Es posible que la entidad estatal contratante establezca un límite en el tiempo que los proponentes pueden ofrecer de garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista y de mantenimiento adicional, o por el contrario estos pueden ofertar el tiempo que consideren?

A la entidad estatal no se le permite establecer un límite o tope –a modo de «techo»– que no puedan superar los proponentes al momento de ofertar el factor de calidad de i) la garantía suplementaria o ii) el mantenimiento adicional; pues el artículo 2.2.1.2.6.1.4. del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 1 del Decreto 342 de 2019, y el artículo 2 de la Resolución No. 0045 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», consagran la *inalterabilidad de los documentos tipo* en los siguientes términos: «Las Entidades Estatales no pueden incluir condiciones o modificar las señaladas en los Documentos Tipo, a menos que expresamente se les faculte para hacerlo».

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Cristian Andrés Díaz Díez |
| Revisó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. 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-1)
2. 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-2)
3. «4.2.6. MANTENIMIENTO ADICIONAL

»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 realizar labores de mantenimiento rutinario por su propia cuenta y riesgo que permitan garantizar la calidad de las labores de obra ejecutadas mediante la suscripción del Formato 7F - Mantenimiento adicional en el cual bajo la gravedad de juramento conste el compromiso que en esta sección se detalla.

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

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

»II. Las labores ofrecidas corresponderán a mantenimientos rutinarios que NO se encuentren relacionados con la estabilidad de las obras y NO afecten la póliza en su amparo de Calidad y Estabilidad.

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

»IV. Para efectos de la asignación de puntaje se tendrá en cuenta la siguiente fórmula:

»Donde:

»P = Puntaje a asignar.

»Tx = Tiempo ofertado por el Proponente en meses “x”.

»Pmax = Puntaje máximo para el respectivo factor de calificación.

»Tmax = Tiempo máximo ofertado.

»V. Como verificación del cumplimiento del presente factor, el Proponente deberá señalar en el Formato 7F – Mantenimiento Adicional la frecuencia mínima con la que hará al menos un recorrido por cada uno de los tramos viales y elementos intervenidos. Situación que deberá ser documentada durante la ejecución a través de un informe de seguimiento del estado y calidad de las obras, con su registro fotográfico remitido a la Entidad.

»VI. En caso que la Entidad, por medio de visitas de inspección y seguimiento de las obras, identifique situaciones que requieran un mantenimiento bajo las condiciones expuestas, realizará el requerimiento al Contratista para la verificación y posterior atención». [↑](#footnote-ref-3)
4. En efecto, el artículo 1608 del Código Civil prevé lo siguiente: «El deudor está en mora:

»1° *Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado*; salvo que la ley, en casos especiales, exija que se requiera al deudor para constituirlo en mora.

»2° Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto tiempo y el deudor lo ha dejado pasar sin darla o ejecutarla.

»3° En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor» (cursivas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-4)
5. Sobre el entendimiento de la vigencia del contrato, como un concepto distinto al plazo de ejecución, puede verse la siguiente providencia: Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 18 de marzo de 2004. Exp. 15.936. Consejero Ponente: Ricardo Hoyos Duque. En igual sentido, la consideración del plazo de ejecución del contrato como un plazo que, por regla general, es suspensivo y frente al cual, por tanto, su finalización no extingue la exigibilidad de las obligaciones, es decir, la vigencia del contrato, puede consultarse el fallo del Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 1 de agosto de 2018. Exp. 40.237. Consejero Ponente: Ramiro Pazos Guerrero.

 [↑](#footnote-ref-5)
6. «4.2.4. GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL

»La Entidad asignarán [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.

»Para efectos del presente Proceso de Selección por Garantía Suplementaria o Adicional se entiende aquella que es otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore la cobertura de esta, de forma gratuita, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía será adicional a la fijada en las condiciones de garantía del presente Proceso de Selección y por cuenta del Proponente. El Proponente podrá otorgarla a través de una aseguradora o directamente como garantía comercial.

»Es de aclarar que a este tipo de garantías le es aplicable la regla de responsabilidad solidaria, respecto de quienes hayan participado en la cadena de distribución con posterioridad a quien emitió la Garantía Suplementaria.

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

»I. La Entidad en el presente Proceso de Selección estableció el valor y vigencia para la Garantía de Cumplimiento en el Amparo de Estabilidad y Calidad de las obras en el Capítulo VII GARANTÍAS, el cual es de obligatorio cumplimiento para todos los Proponentes.

»II. En caso de ofertar este factor, la Garantía Suplementaria o Adicional se entiende posterior a la establecida para el Proceso en el Capítulo VII GARANTÍAS, y su plazo se contará una vez haya terminado el mínimo requerido para el Proceso de Selección.

»III. El valor asegurado para la garantía suplementaria será igual al amparo de estabilidad y calidad de las obras

»IV. El Proponente ofertará la vigencia de la garantía adicional que considere pertinente en meses contados a partir del vencimiento del plazo del Amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra

»V. Para efectos de la asignación de puntaje se tendrá en cuenta la siguiente formula:

»Donde:

»P = Puntaje a asignar.

»Tx = Tiempo ofertado por el Proponente en meses “x”.

»Pmax = Puntaje máximo para el respectivo factor de calificación.

»Tmax = Tiempo máximo ofertado.

»VI. Los costos asociados a esta garantía son asumidos por el contratista.

»VII. La verificación de este ofrecimiento se hará por parte de la interventoría en la ejecución del contrato. En virtud de lo anterior, el adjudicatario del Proceso de Contratación deberá acreditar que ha otorgado la garantía en las condiciones aquí descritas, para lo cual, allegará el documento idóneo.

»VIII. 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 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». [↑](#footnote-ref-6)
7. Al respecto, debe recordarse que el artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015 establece, en relación con el amparo de estabilidad y calidad de la obra, lo siguiente: «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)