**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Factor de calidad – Inexistencia de topes**

El Documento Tipo no limita al oferente respecto a cuántos meses de garantía adicional, distinta a la legal, puede ofrecer; el número de cuadrillas de trabajo adicional que se compromete a utilizar en la ejecución del contrato; o el plazo máximo para realizar labores de mantenimiento rutinario adicional. Es decir, el Documento Tipo no establece un límite específico frente a los ofrecimientos realizados por los oferentes respecto a estos factores de calidad. No obstante, el proponente que resulte adjudicatario del proceso de contratación y se haya comprometido con alguno o algunos de estos factores debe cumplirlos estrictamente durante la ejecución del contrato, al convertirse en una obligación contractual que es de obligatorio cumplimiento, so pena de las consecuencias asociadas a un incumplimiento contractual, entre otras cosas, la imposición de sanciones contractuales.

**DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Factor de calidad – Mantenimiento adicional –Mantenimiento rutinario**

Las entidades del sector de infraestructura de transporte, la normativa y especificaciones aplicables son las encargadas de definir el alcance y las actividades que hacen parte de este mantenimiento rutinario. De este modo, no es necesario incluir las actividades que hacen parte del mantenimiento rutinario en el «Anexo 1- Anexo Técnico», ya que se incluyen como actividades de este mantenimiento las que así se han entendido comúnmente en la práctica de la ingeniería.

Por otro lado, el «Anexo 3 – Glosario» indica que las actividades de bacheo y/o parcheo hacen parte de los proyectos de mantenimiento periódico y/o proyectos de conservación, y por este motivo no es posiblemente técnicamente incluirlas como actividades de mantenimiento rutinario.

**DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Acta de cierre – Información – Ofrecimientos ofertados**

Si bien el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ni el Decreto reglamentario 1082 de 2015 regulan el contenido del acta de cierre, en los Documentos Tipo de infraestructura de transporte sí se obliga a las entidades a registrar el cierre del proceso y, además, elaborar un documento que contenga los datos más relevantes de las ofertas, entre estos, se pueden incluir los ofrecimientos que realicen los proponentes, si así lo considera procedente la entidad. Vale recordar que los Documentos Tipo de infraestructura de transporte son de obligatorio cumplimiento.

Bogotá D.C., **26/05/2020 Hora 12:27:47s**

 **N° Radicado: 2202013000004138**

Señor

**Santiago Andrés Sánchez**

Ciudad

**Concepto C ─ 278 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Factor de calidad – Inexistencia de topes / DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Factor de calidad – Mantenimiento adicional –Mantenimiento rutinario / DOCUMENTOS TIPO – Versión 2 – Acta de cierre – Información de ofrecimientos ofertados |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000002545 |

Estimado señor Sánchez,

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 8 de abril 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**

Usted realiza las siguientes preguntas relacionadas con «el factor de calidad» de los Documento Tipo de Licitación Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 2: i) «Con respecto a los puntajes de calidad por concepto de garantía adicional, mayor puntaje de cuadrilla y mantenimiento, existe un número máximo para ofertar, o algún oferente puede por ejemplo ofertar 120 meses de garantía extendida? […]», ii) «Con respecto al puntaje adicional por concepto de mantenimiento, que tipo de actividades podrán exigir las entidades? Estas deberán ser definidas por la entidad en el pliego u anexo técnico? Por ejemplo, para un contrato de mejoramiento de vías, la entidad por concepto de mantenimiento puede solicitar actividades de bacheo?» y, iii) «Qué garantías o que normas existen que obliguen a las entidades al momento del cierre plasmar en el acta los ofrecimientos realizados? […]»

1. **Consideraciones**

Para desarrollar los problemas planteados se estudiará, en primer lugar, las características principales de los factores de calidad que fueron incluidos en los Documentos Tipo de licitación pública de obra de infraestructura de transporte – Versión 2; en segundo lugar, se explicará cómo se debe entender el mantenimiento rutinario; y, finalmente, se explicará qué información debe contener el acta de cierre de un proceso de contratación.

**2.1 Factor de calidad en los Documentos Tipo de licitación pública de infraestructura de transporte – Versión 2**

En relación con el «factor de calidad», es preciso aclarar que los Documentos Tipo conservan los tres factores existentes en la Versión 1 de licitación pública, e incluyen como nuevas opciones que podrá elegir la entidad: i) la presentación de una garantía adicional o suplementaria, ii) cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo del contratista y iii) el mantenimiento rutinario adicional por cuenta del contratista.

Frente a los nuevos factores es importante resaltar que los Documentos señalan que «de acuerdo con las características del objeto a contratar y con el principio de proporcionalidad y razonabilidad la Entidad debe elegir una o varias de las opciones previstas para otorgar el puntaje del factor de calidad». En este sentido, la entidad debe valorar, frente a su necesidad y a los principios mencionados, cuándo este factor resulta pertinente para asegurar mejor calidad en la obra pública contratada, atendiendo a las particularidades de cada proyecto y, en todo caso, únicamente podrá exigir la acreditación de máximo tres de ellos, lo cual conserva el tope establecido en la Versión 1 de los Documentos.

Adicionalmente, esta versión de los Documentos Tipo conserva el puntaje establecido para el factor de calidad en la Versión 1, de modo que no se alteró el total de los 19 puntos que puede otorgar la entidad por este criterio de evaluación. A continuación, se explicará cada uno de estos factores.

La «Garantía Suplementaria o Adicional» es aquella que es otorgada por el contratista: i) distinta a la legal, ii) que amplía o mejore la cobertura de ésta, iii) de forma gratuita, iv) asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente puede conceder la garantía adicional a través de una aseguradora, o puede hacerlo directamente, como garantía comercial que se da 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.

Además, se establece que la entidad otorgará el puntaje que determine para este factor de acuerdo con el número de meses que el proponente ofrezca como vigencia de la garantía adicional. En efecto, este criterio de asignación de puntaje tiene por objeto que las entidades estatales cuenten con una cobertura adicional a la prevista para la estabilidad y calidad de la obra por un término adicional, situación que incide en la idoneidad y mejora de condiciones de la obra, además que atendiendo a la exigencia de este compromiso adicional, el contratista tenderá a ejecutar mejor el contrato, con el incentivo adicional de que no se haga efectiva la garantía en ese periodo extendido. El ofrecimiento que realice el oferente del número de meses que otorgará como garantía adicional dependerá de las capacidades del oferente.

Por su parte, el «Factor de Calidad ― Cuadrilla de trabajo adicional» tiene por objeto otorgar puntaje al proponente que se comprometa a ofertar y vincular a la obra cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo propio. Por cuadrilla se entiende el personal obrero adicional para un frente o unidad de trabajo que requiera el proyecto de infraestructura de trabajo, la cual deberá ser de 5 obreros. Asimismo, este ofrecimiento será a costo y riesgo del contratista durante la ejecución del contrato y no podrá ser objeto de cobro adicional alguno a la entidad.

De igual manera, es importante señalar que la entidad definirá en el Documento Base las actividades y el tiempo que se necesitará para las cuadrillas de trabajo adicional. Con el fin de reducir la discrecionalidad de la entidad y fortalecer las ventajas que este factor supone para la calidad de la obra, la entidad otorgará el puntaje fijado para este criterio de acuerdo con el número de cuadrillas que el proponente se comprometa a incorporar durante la ejecución, según su capacidad. Este factor de calidad trae beneficios para el adecuado cumplimiento del contrato, incidiendo en la reducción del tiempo de ejecución y previniendo atrasos, de manera que favorece la calidad de la ejecución, en tanto incide, entre otras cosas, en una disminución de los plazos y en la atención oportuna de las contingencias que surjan durante la ejecución del contrato.

Finalmente, el «Factor de Calidad ― Mantenimiento adicional» tiene como objeto mejorar la calidad de la obra, ya que se garantiza un mantenimiento rutinario, situación que otorga beneficios a las entidades y a la ciudadanía en cuanto a la durabilidad de las condiciones de la infraestructura de transporte. Ahora, 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.

Asimismo, es importante señalar que las labores ofrecidas corresponden a mantenimientos rutinarios que no estén relacionados con la estabilidad y calidad de las obras, y la entidad determinará la forma para llevar a cabo el seguimiento de las labores ofertadas durante la ejecución del contrato.

Conforme a lo anterior, el puntaje otorgado por estos tres factores de calidad depende del ofrecimiento que realice cada proponente en sus ofertas, de acuerdo con sus capacidades y competitividad. En este sentido, el mayor puntaje lo recibirá aquel oferente que ofrezca mayor tiempo de garantía adicional, el que ofrezca mayor número de cuadrillas de trabajo adicional y, finalmente, el que se comprometa a realizar durante un plazo mayor labores de mantenimiento rutinario después de la terminación de las obras objeto del proceso de contratación.

 En otras palabras, la entidad no puede fijar discrecionalmente un número de meses que den lugar a otorgar todo el puntaje o defina cuántas cuadrillas de trabajo adicional se necesitan, o los perfiles de los integrantes de la cuadrilla, sino que depende del proponente definir el tiempo y número de cuadrillas de trabajo adicional que está en capacidad de ofertar, lo cual reduce el riesgo de direccionamiento, fomenta la competencia e incrementa las condiciones de calidad para la entidad.

 Es importante mencionar que para otorgar el puntaje basta con diligenciar el «Formato 7D – Garantía Suplementaria o Adicional», «Formato 7E – Cuadrillas de trabajo adicional» o el «Formato 7F – Mantenimiento adicional», dependiendo de los criterios de evaluación seleccionados por la entidad. En efecto, al diligenciarlos el proponente indica bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume, ya sea el tiempo de garantía adicional, el número de cuadrillas de trabajo adicional o el tiempo que realizará el mantenimiento rutinario.

 Explicado que el puntaje otorgado por estos factores de calidad depende del ofrecimiento realizado por cada proponente, usted pregunta: si existe un número máximo para ofertar, y si es válido que un oferente ofrezca 120 meses de garantía adicional. Al respecto, es importante señalar que el Documento Tipo no limita al oferente frente a cuántos meses de garantía adicional, distinta a la legal, puede ofrecer, el número de cuadrillas de trabajo adicional que se compromete a otorgar al proyecto de contratación, o finalmente, establezca un plazo máximo para realizar labores de mantenimiento rutinario adicional. Estos ofrecimientos dependen únicamente de las capacidades propias de cada oferente; ya que se realizará dependiendo de su infraestructura y capacidad financiera y la labor de análisis de las condiciones bajo las cuales presentará su propuesta, además que cumplir estos ofrecimientos constituye una obligación contractual, con todas las consecuencias que ello apareja, de manera que los proponentes ofertarán lo que puedan cumplir.

 La Ley 1150 de 2007, en el artículo 17, establece que en virtud del derecho al debido proceso y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, esta tienen la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones[[1]](#footnote-2). En razón a lo anterior, en el «Anexo 5 – Minuta del Contrato», en la «Cláusula 15. Multas», numeral 7, se prevé, como uno de los contenidos de las cláusulas que las entidades pueden incorporar en sus contratos, que se impondrá una multa por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor de calidad. Así se indicó en los siguientes términos:

 **CLÁUSULA 15. MULTAS**

[…]

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

[…]

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

 En este sentido, en caso que el oferente resulte adjudicatario del proceso de contratación, y en consecuencia celebre el contrato con la entidad estatal, los ofrecimientos realizados en relación con los factores de calidad mencionados se deben cumplir, so pena que se impongan las sanciones pactadas en el contrato, como, por ejemplo, la multa o la cláusula penal por este incumplimiento contractual.

 De este modo, la Entidad en el «Anexo 5 – Minuta del Contrato» determina el valor de la multa en el evento que se incumplan los ofrecimientos realizados en el factor de calidad. La imposición de multas tiene fundamento el artículo 1602 del Código Civil al señalar que todo contrato legalmente celebrado es ley para los contratantes y, no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales[[2]](#footnote-3). En este sentido, si el oferente realiza un ofrecimiento en el «Factor de Calidad» y resulta adjudicatario del proceso de contratación, su ofrecimiento se convierte en ley para las partes y por lo tanto es de obligatorio cumplimiento.

 Asimismo, el artículo 1603 del Código Civil indica que los contratos deben ejecutarse de buena fe y, por consiguiente, obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas cosas que emanan de la naturaleza de la obligación, o que por la ley pertenecen a ella. Es así como las partes, al comprometerse con su oferta a otorgar una garantía por un tiempo adicional, o destinar a la ejecución del contrato un número de cuadrillas de trabajo adicional, estos ofrecimientos se convierten en una obligación contractual, que se debe cumplir en la ejecución del contrato ajustada a la buena fe[[3]](#footnote-4).

 Conforme a lo anterior, el oferente tiene la libertad y autonomía de ofrecer el número de meses adicionales de garantía adicional, el número de cuadrillas de trabajo adicional, o finalmente, definir el término por el cual realiza las labores de mantenimiento rutinario de acuerdo con sus capacidades. Es decir, el Documento Tipo no limita los ofrecimientos realizados por el oferente. No obstante, en el evento que resulte adjudicatario del proceso de contratación, el compromiso del factor de calidad se convierte en una obligación contractual que es de obligatorio cumplimiento, so pena de activarse las consecuencias asociadas al incumplimiento, incluyendo el uso de facultades sancionatorias de las entidades estatales.

 Por otro lado, es importante señalar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente expidió la Resolución No. 080 de 2020, a través de la cual suspende los numerales 3.6 – Visita al sitio de la obra y 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 conserva la medida de aislamiento preventivo obligatorio, sin perjuicio del estudio económico que pueda hacer la Agencia Nacional de Contratación Pública al impacto negativo que sufra el mercado de obras de infraestructura, para extender esta medida más allá de la declaratoria de la pandemia.

 Esta resolución se expide con motivo a la pandemia del Coronavirus que está enfrentando el país estos últimos meses, y por la restricción de los desplazamientos aéreos y terrestres, generándose así mayores costos y dificultades para las micro, pequeñas, medianas y grandes empresas de construcción de infraestructura. En este orden de ideas, las entidades no podrán exigir el factor de calidad de «garantía suplementaria o adicional» en los procesos de contratación mientas se encuentran suspendidos estos numerales en los Documentos Tipo de licitación pública de infraestructura de transporte Versión 2 y en los procesos de selección abreviada de infraestructura de transporte.

* 1. **Mantenimiento adicional**

Como se mencionó en el acápite anterior, en la nueva versión de los Documentos Tipo de licitación pública de infraestructura de transporte se incluyó el factor de calidad relacionado con el mantenimiento adicional. Por medio de este factor de calidad, la entidad otorgará puntaje al proponente que se comprometa a realizar labores de mantenimiento rutinario por su propia cuenta y riesgo mediante la suscripción del Formato 7F – Mantenimiento Adicional, en el cual bajo la gravedad de juramento conste dicho compromiso.

 En el evento que el proponente se comprometa a ofertar este factor de calidad se tendrán 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 contará 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 corresponden a mantenimientos rutinarios que no se encuentren relacionados con la estabilidad de las obras, y finalmente, iii) la entidad determinará la forma en que se llevará a cabo el seguimiento de las labores ofertadas por este concepto durante la ejecución del contrato.

 Ahora, usted pregunta: ¿cuáles actividades se incluyen en el mantenimiento rutinario? ¿Estas actividades se definen en el anexo técnico? Y finalmente, ¿si se puede solicitar las actividades de bacheo? Este mantenimiento rutinario, de acuerdo con el glosario de la Agencia Nacional de Infraestructura –en adelante ANI– es el que tiene como finalidad principal la preservación de todos los elementos del camino con la mínima cantidad de alteraciones o de daños y, en lo posible, conservando las condiciones que tenía después de la construcción o la rehabilitación. Por su parte, el Instituto Nacional de Vías –en adelante INVIAS– define este mantenimiento como aquellas actividades que deben ejecutarse continuamente para ofrecer condiciones aceptables de limpieza, seguridad y comodidad a los usuarios y realizar acciones preventivas y necesarias para que la infraestructura vial se conserve técnicamente en las mejores condiciones de funcionamiento.

 En este sentido, las Entidades del sector de infraestructura de Transporte son las encargadas de definir el alcance y las actividades que hacen parte de este mantenimiento rutinario. De este modo, no es necesario incluir las actividades que hacen parte del mantenimiento rutinario en el «Anexo 1 – Anexo Técnico», ya que se incluyen como actividades del mantenimiento rutinario las que así se han entendido comúnmente en la práctica de la ingeniería asociada a la infraestructura de transporte en particular.

 Por su parte, usted pregunta si es posible solicitar las actividades de bacheo en el mantenimiento rutinario. Al respecto, es importante indicar que de acuerdo con el «Anexo 3 – Glosario» en la definición de Proyectos de mantenimiento periódico se incluyen las de Bacheo y/o Parcheo, en los siguientes términos:

**Proyectos de mantenimiento periódico y/o proyectos de conservación:** Es el conjunto de todas las obras a ejecutar en una vía, que se realizan en vías pavimentadas y/o en vías en afirmado, que comprende la realización de actividades de conservación y/o mantenimiento periódico, a intervalos variables, relativamente prolongados, destinados primordialmente a recuperar los deterioros de la capa de rodadura ocasionados por el tránsito y/o por fenómenos climáticos, también podrá contemplar la construcción de algunas obras de drenaje menores y de protección, faltantes en la vía. Las principales actividades son: Reconformación y recuperación de la banca; Limpieza mecánica y reconstrucción de cunetas; Escarificación del material de afirmado existente; Extensión y compactación de material para recuperación de los espesores de afirmado iniciales; Reposición de pavimento en algunos sectores; *Bacheo y/o Parcheo*. Reconstrucción de obras de drenaje; Construcción de obras de protección y drenajes; Demarcación lineal; Señalización vertical. (Cursiva fuera de texto).

 Por lo tanto, en razón que las actividades de bacheo y/o parcheo hacen parte de los proyectos de mantenimiento periódico y/o proyectos de conservación, no es posiblemente técnicamente que se incluyan estas actividades como mantenimiento rutinario.

* 1. **Información del acta de cierre**

Finalmente, usted pregunta: ¿qué garantías o que normas existen que obliguen a las entidades al momento del cierre plasmar en el acta de cierre los ofrecimientos realizados en relación con los «Factores de Calidad»? Para desarrollar el problema planteado, en primer lugar, se explicará la normativa del sistema de compra pública que regula el alcance y la información mínima que debe contener este documento; y, en segundo lugar, se explicará la forma en como regula este tema en los Documentos Tipo de infraestructura de transporte.

 El «acta de cierre» no está regulada en la normativa del sistema de compra pública, en consecuencia, no existe ley o decreto que defina o señale la información que debe contener este documento; sin embargo, pese a la indefinición clara de su contenido, es un documento conocido en la práctica de la contratación estatal. Al respecto, el Consejo de Estado señala que este es un documento que no tiene la naturaleza jurídica de acto administrativo y tiene por objeto registrar un hecho, en este caso, el relativo al cierre de un proceso licitatorio. Así se indicó en los siguientes términos:

[…] acto que no comporta la naturaleza jurídica de acto administrativo y, por ende, no susceptible de control jurisdiccional, por cuanto no contiene una decisión de la entidad demandada emitida en ejercicio de función administrativa, cuyo contenido y alcance sea la de crear, modificar o extinguir una determinada situación jurídica, sino que tan solo, es un documento limitado a registrar un hecho, en este caso, el relativo al cierre de un proceso licitatorio, determinación ésta preestablecida por la entidad estatal en el respectivo acto de convocatoria del proceso licitatorio y en el pliego de condiciones con base en el cual debió desarrollarse el mismo[[4]](#footnote-5).

 De este modo, el acta de cierre a pesar de no estar regulada en las normas que regulan la contratación pública, la jurisprudencia la define como un documento que registra el cierre del proceso de contratación. Ahora bien, en los Documentos Tipos de infraestructura de transporte[[5]](#footnote-6), en el «numeral 2.4», señalan que en los procesos adelantados en el SECOP I, es necesario que las entidades elaboren un «acta de cierre» al momento de la apertura de las ofertas. Así se indicó:

Una vez vencido el término para presentar ofertas, la Entidad Estatal debe realizar la apertura del Sobre No. 1 en presencia de los Proponentes o veedores que deseen asistir y elaborar un acta de cierre en la cual conste la fecha y hora de recibo de las ofertas, indicando el nombre o razón social de los oferentes y sus representantes legales, conforme lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.2.5 del Decreto 1082 de 2015.

 Igualmente se señala que los funcionarios o contratistas de la entidad que intervengan en la apertura de las ofertas deben suscribir el acta y, además, diligenciar como información mínima: el nombre de los proponentes; si la carta de presentación fue incluida y está firmada; el número de la garantía de seriedad de la oferta que la acompaña; el número de folios; las observaciones correspondientes; así como los demás aspectos relevantes que considere la entidad. De esta forma, la entidad tiene la discrecionalidad de incluir otros aspectos relevantes de la oferta, como es el caso del ofrecimiento realizado por los proponentes en los «Factores de calidad»[[6]](#footnote-7).

 En este sentido, si bien el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ni el Decreto reglamentario 1082 de 2015 regulan el contenido del acta de cierre, en los Documentos Tipo de infraestructura de transporte sí se obliga a las entidades a registrar el cierre del proceso y, además, elaborar un documento que contenga los datos más relevantes de las ofertas, entre estos, se pueden incluir los ofrecimientos que realicen los proponentes, si así lo considera procedente la entidad. Vale recordar que los Documentos Tipo de infraestructura de transporte son de obligatorio cumplimiento.

1. **Respuestas**

i) ¿Con respecto a los puntajes de calidad por concepto de garantía adicional, mayor puntaje de cuadrilla y mantenimiento, existe un número máximo para ofertar, o algún oferente puede por ejemplo ofertar 120 meses de garantía extendida?

El Documento Tipo no limita al oferente respecto a cuántos meses de garantía adicional, distinta a la legal, puede ofrecer; el número de cuadrillas de trabajo adicional que se compromete a utilizar en la ejecución del contrato; o el plazo máximo para realizar labores de mantenimiento rutinario adicional. Es decir, el Documento Tipo no establece un límite específico frente a los ofrecimientos realizados por los oferentes respecto a estos factores de calidad. No obstante, el proponente que resulte adjudicatario del proceso de contratación y se haya comprometido con alguno o algunos de estos factores debe cumplirlos estrictamente durante la ejecución del contrato, al convertirse en una obligación contractual que es de obligatorio cumplimiento, so pena de las consecuencias asociadas a un incumplimiento contractual, entre otras cosas, la imposición de sanciones contractuales.

ii) «Con respecto al puntaje adicional por concepto de mantenimiento, que tipo de actividades podrán exigir las entidades? Estas deberán ser definidas por la entidad en el pliego u anexo técnico? Por ejemplo, para un contrato de mejoramiento de vías, la entidad por concepto de mantenimiento puede solicitar actividades de bacheo?»

Las entidades del sector de infraestructura de transporte, la normativa y especificaciones aplicables son las encargadas de definir el alcance y las actividades que hacen parte de este mantenimiento rutinario. De este modo, no es necesario incluir las actividades que hacen parte del mantenimiento rutinario en el «Anexo 1- Anexo Técnico», ya que se incluyen como actividades de este mantenimiento las que así se han entendido comúnmente en la práctica de la ingeniería.

Por otro lado, el «Anexo 3 – Glosario» indica que las actividades de bacheo y/o parcheo hacen parte de los proyectos de mantenimiento periódico y/o proyectos de conservación, por este motivo no es posiblemente técnicamente incluirlas como actividades de mantenimiento rutinario.

iii) «Qué garantías o que normas existen que obliguen a las entidades al momento del cierre plasmar en el acta los ofrecimientos realizados? […]»

Si bien el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, ni el Decreto reglamentario 1082 de 2015 regulan el contenido del acta de cierre, en los Documentos Tipo de infraestructura de transporte sí se obliga a las entidades a registrar el cierre del proceso y, además, elaborar un documento que contenga los datos más relevantes de las ofertas, entre estos, se pueden incluir los ofrecimientos que realicen los proponentes, si así lo considera procedente la entidad. Vale recordar que los Documentos Tipo de infraestructura de transporte son de obligatorio cumplimiento.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboraron: | Sara Milena Núñez AldanaAnalista T2 – Grado 06Karlo Fernández CalaContratista |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |
| Anexo: | Numero de folios ej: 11 folios |

1. Ley 1150 de 2007: «Artículo 17. Del derecho al debido proceso. El debido proceso será un principio rector en materia sancionatoria de las actuaciones contractuales.

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

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

»Parágrafo transitorio. Las facultades previstas en este artículo se entienden atribuidas respecto de las cláusulas de multas o cláusula penal pecuniaria pactadas en los contratos celebrados con anterioridad a la expedición de esta ley y en los que por autonomía de la voluntad de las partes se hubiese previsto la competencia de las entidades estatales para imponerlas y hacerlas efectivas». [↑](#footnote-ref-2)
2. Código Civil: «Artículo 1602. Los Contratos son ley para las partes. Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales». [↑](#footnote-ref-3)
3. Código Civil. «Artículo 1603. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella». [↑](#footnote-ref-4)
4. Consejo de Estado. Sección Tercera. Fecha: 13 de julio de 2000. Exp. 1.753. C.P German Rodríguez Villamizar [↑](#footnote-ref-5)
5. Documentos Tipo de Licitación Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 2 adoptados por al Resolución 045 de 2020 y los Documentos Tipo de Selección Abreviada de Infraestructura de Transporte adoptados por la Resolución 044 de 2020. [↑](#footnote-ref-6)
6. Documentos Tipo de Licitación Pública de Infraestructura de Transporte – Versión 2,numeral 2.4 Cierre del proceso y apertura de ofertas:«De lo anterior, se levantará un acta que solo será suscrita por los funcionarios o contratistas de la Entidad que intervengan en la diligencia de cierre, en la cual se relacionará como información del Sobre 1 de cada oferta, el nombre de los Proponentes, si la carta de presentación fue incluida y está firmada; el número de la garantía de seriedad de la oferta que la acompaña; el número de folios y las observaciones correspondientes, así como los demás aspectos relevantes que considere la Entidad». [↑](#footnote-ref-7)