**CCE-DES-FM-17**

**FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Finalidad**

[E]l factor de calidad de 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. Asimismo, es necesario 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.

**FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Resolución No. 116 de 2020 – Límites – Ofertas**

[L]as entidades estatales al aplicar la versión 2 del Documento Tipo para licitación pública, con la modificación introducida por la Resolución No. 116 de 2020, deberán determinar un número máximo de meses de mantenimiento adicional que no podrán superar los oferentes en sus ofrecimientos. Esto significa que, a diferencia de la versión inicial del Documento Base adoptado por la Resolución No. 045 de 2020, tras la referida modificación las entidades estatales deben establecer topes para los ofrecimientos que se realicen con ocasión del factor de calidad de mantenimiento adicional. Sin embargo, tal facultad está sometida a cierta limitación, en la medida en que el número máximo de meses que debe ser fijado por la entidad debe corresponder a un porcentaje de entre el 30% y 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015.

**FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Término – Cómputo – Ejecución**

[E]l proponente deberá ofertar 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, dentro de los límites establecidos por la entidad, término que, según se desprende del punto I del numeral 4.2.6 del Documento Base, será computado a partir de la terminación de las obras objeto del procedimiento de contratación y hará parte del periodo de ejecución del contrato.

Esto último quiere decir que el término de meses durante el cual el adjudicatario se haya comprometido a realizar labores de mantenimiento rutinario, deberá ser contado a partir de la terminación de la obra contratada, esto es, una vez cumplido a cabalidad el objeto del respectivo contrato de obra, lo que descarta de antemano la posibilidad de realizar dicho cómputo a partir de entregas parciales de obra, a la que se alude en la petición. Este término, además, conforme al punto I del numeral 4.2.6 del Documento Base, estará comprendido dentro del periodo de ejecución del contrato, lo que significa que el periodo de ejecución de los contratos adjudicados a proponentes que realizaron ofrecimientos de meses de mantenimiento rutinario no acaba con la entrega y recibo a satisfacción de las obras contratadas, sino una vez vencido el término de mantenimiento rutinario ofertado. En otras palabras, cuando se haya adjudicado un contrato de obra un proponente que se comprometió a realizar labores de mantenimiento rutinario, el periodo de ejecución del contrato estará comprendido por el lapso durante el que se lleven a cabo las obras, más los meses de mantenimiento rutinario ofertados.

 Bogotá D.C., **19/08/2020 Hora 10:4:14s**

**N° Radicado: 2202013000007606**

Señor

**Carlos Felipe Salazar**

Popayán, Cauca

**Concepto C – 539 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Finalidad / FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Resolución No. 116 de 2020 – Límites – Ofertas / FACTOR DE CALIDAD – Mantenimiento adicional – Término – Computo – Ejecución |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000006673 |

Estimado señor Salazar,

La Agencia Nacional de Contratación Pública -Colombia Compra Eficiente- responde su consulta del 5 de agosto 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 la siguiente pregunta: «Según el factor de calidad del numera 4.2.6 MANTENIMIENTO ADICIONAL del Pliego Tipo Versión 2, en el punto I: "el término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras y hará parte del periodo de ejecución del contrato". Esto quiere decir que la liquidación y el pago final del contrato se hará solamente hasta cuando termine el periodo del mantenimiento adicional?».

**2. Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente ha tenido la oportunidad de pronunciarse sobre el factor de calidad en procesos de selección con documentos tipo en los conceptos C-294 del 18 de mayo de 2020; C-276 y C-277 del 26 de mayo de 2020; C–380 y C–381 del 1 de junio de 2020; C-404 del 12 de junio de 2020, C-352 del 30 de junio de 2020, C-430 del 7 de julio de 2020 y C-481 del 27 de julio de 2020. La tesis expuesta en estos conceptos se reitera a continuación

 Antes de proceder al estudio de los interrogantes planteados, es necesario resaltar que los numerales 4.2.4, 4.2.5. y 4.2.6. del Documento Base de los Documentos Tipo para licitaciones públicas de infraestructura de trasporte –versión 2–, relativos a los factores de calidad de garantía suplementaria, cuadrillas de trabajo adicional y mantenimiento adicional, así como también los mismos numerales de los Documentos Tipo de selección abreviada de menor cuantía de infraestructura de transporte, adoptados mediante las Resoluciones Nos. 044 y 045 de 2020, fueron modificados por medio de la Resolución No. 116 del 21 de julio de 2020, todas proferidas por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente.

 En relación con el «factor de calidad», la versión 2 de los Documentos Tipo para procesos de licitación de obra pública de infraestructura de transporte –Resolución No. 045 de 2020–, conserva los tres factores existentes en la versión 1 –Resolución No. 1798 de 2019–, e incluye como nuevas opciones que podrá elegir la entidad: i) la presentación de una garantía adicional o suplementaria, ii) el ofrecimiento de cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo del contratista y iii) el mantenimiento rutinario adicional por cuenta del contratista. Estos factores además se encuentran incluidos dentro del Documento Tipo para procesos de selección abreviada de menor cuantía –Resolución No. 044 de 2020–.

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 la inclusión de estos factores 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 acreditar 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. Estos 19 puntos corresponderán al total de los puntos que podrán asignarse como puntaje al rubro de factor de calidad, en casos de que se opte por varios factores de calidad estos 19 puntos deberán ser repartidos entre los mismos, de tal manera que la sumatoria del puntaje de los factores de calidad escogidos por la entidad no sobrepase los 19 puntos.

El factor de calidad de 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. Asimismo, es necesario 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.

 De otra parte, tras la modificación implementada por la Resolución No. 116 de 2020, las entidades deberán establecer un tope para los ofrecimientos que se realicen con ocasión del factor de calidad de mantenimiento adicional, el cual no podrá́ superar el «[…] valor porcentual máximo entre el siguiente rango: entre el 30% y el 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra […]»[[1]](#footnote-1), valor porcentual que fija libremente la autoridad contratante dentro del referido rango. Además, dispone la nueva redacción del numeral 4.2.6:

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

1. 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, el cual no podrá ser superior al tope establecido por la entidad.
2. El ofrecimiento realizado por el proponente no podrá superar el [la entidad deberá determinar el valor porcentual máximo entre el siguiente rango: 30% y 50%] del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra de acuerdo con las disposiciones del artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015. [Es decir, si fue establecido un plazo de estabilidad y calidad de la obra de 5 años, y fue fijado un valor máximo del 50%, el proponente podrá ofertar hasta máximo 30 meses de mantenimiento adicional.]
3. El plazo máximo que podrá ser ofrecido por el proponente por concepto de Mantenimiento Adicional es de: [la entidad deberá establecer el valor máximo en meses a ofertar de acuerdo con el numeral II por concepto de Mantenimiento Adicional]

Conforme a los apartados transcritos, las entidades estatales al aplicar la versión 2 del Documento Tipo para licitación pública, con la modificación introducida por la Resolución No. 116 de 2020, deberán determinar un número máximo de meses de mantenimiento adicional que no podrán superar los oferentes en sus propuestas. Esto significa que, a diferencia de la versión inicial del Documento Base adoptado por la Resolución No. 045 de 2020, tras la referida modificación las entidades estatales deben establecer topes para los ofrecimientos que se realicen con ocasión del factor de calidad de mantenimiento adicional. Sin embargo, esta facultad está sometida a cierta limitación, en la medida en que el número máximo de meses que debe ser fijado por la entidad debe corresponder a un porcentaje de entre el 30% y 50% del plazo establecido por la entidad para la garantía de estabilidad y calidad de la obra conforme al artículo 2.2.1.2.3.1.14. del Decreto 1082 de 2015[[2]](#footnote-2).

En ese orden, el proponente deberá ofertar 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, dentro de los límites establecidos por la entidad, término que, según se desprende del punto I del numeral 4.2.6 del Documento Base, será computado a partir de la terminación de las obras contratadas y hará parte del periodo de ejecución.

Esto último quiere decir que el término de meses durante el cual el adjudicatario se compromete a realizar labores de mantenimiento rutinario deberá contarse a partir de la terminación de la obra contratada, esto es, una vez cumplido a cabalidad el objeto. Este término, además, conforme al punto I del numeral 4.2.6 del Documento Base, estará comprendido dentro del periodo de ejecución del contrato.

Esto significa que el periodo de ejecución de los contratos adjudicados a proponentes que realizaron ofrecimientos de meses de mantenimiento rutinario no acaba con la entrega y recibo a satisfacción de las obras contratadas, sino una vez vencido el término de mantenimiento rutinario ofertado. En otras palabras, cuando se haya adjudicado un contrato de obra un proponente que se comprometió a realizar labores de mantenimiento rutinario, el periodo de ejecución del contrato estará comprendido por el lapso durante el que se ejecuten las obras, más los meses de mantenimiento rutinario ofertados.

El hecho de que el término ofertado del mantenimiento adicional haga parte de la ejecución del contrato tiene un particular efecto respecto de la liquidación, y es que no será posible que se realice la liquidación final del contrato hasta que no venza el plazo ofrecido, en la medida que este extiende el periodo de ejecución del contrato.

La Agencia Nacional de Contratación Pública se pronunció en relación con el alcance de la liquidación en el Concepto CU-028 del 25 de febrero de 2020, explicando que es el ajuste de cuentas donde las partes hacen un balance económico, técnico y jurídico del cumplimiento de las obligaciones que tienen a su cargo. Así lo manifestó el Consejo de Estado en la Sentencia del 20 de octubre de 2014, en la que consideró, por un lado, que *liquidar* supone un ajuste en relación con las cuentas y el estado de cumplimiento del contrato estatal y, por el otro, que la *liquidación* debe incluir el análisis de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, así como el balance económico y el comportamiento financiero del negocio[[3]](#footnote-3).

Conforme al artículo 60 de la Ley 80 de 1993, deben liquidarse los contratos de tracto sucesivo, aquellos cuya ejecución o cumplimiento se prolongue en el tiempo y, en general, los demás que lo requieran. En ese contexto, cuando se alude al acta de liquidación, se hace referencia al documento que materializa los acuerdos a los que, de manera bilateral, llegan las partes en la liquidación del contrato, el cual, según el artículo referido, debe contener «los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo»[[4]](#footnote-4).

De acuerdo con el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, existen tres tipos de liquidación: i) bilateral, ii) unilateral y iii) judicial. En términos generales, la primera, que puede ser total o parcial[[5]](#footnote-5), debe hacerse en el término que estipulen las partes o, en su defecto, dentro del término supletivo de cuatro meses; y el documento que la contiene presta mérito ejecutivo. La segunda, se debe practicar dentro de los dos meses siguientes al vencimiento del término que acuerden las partes[[6]](#footnote-6), o ante el silencio de estas de los cuatro meses para realizar la liquidación bilateral, sin que ésta se efectúe[[7]](#footnote-7); y el acto administrativo que la contiene es susceptible del recurso de reposición. La tercera la realiza el juez contencioso administrativo dentro de un proceso de controversias contractuales. Además, la jurisprudencia explica que para iniciar la liquidación es necesario que finalice el contrato, ya sea por el vencimiento del plazo fijado o por cualquier otra causa. De esta forma, la liquidación únicamente procede una vez terminada la relación contractual. No en vano:

Se tiene en cuenta como uno de los supuestos de hecho de la procedencia de la liquidación de común acuerdo cuando no hay previsión contractual del término, la de realizarla «a más tardar antes del vencimiento de los cuatro (4) meses siguientes a la finalización del contrato» (art. 60), de lo cual infiere la Sala que la finalización del contrato es tratada por la ley como un presupuesto previo para la procedencia de esta primera etapa de la liquidación y, por contera, de las subsiguientes, de tal manera que mal podría empezar a correr el termino para dicha liquidación si no se ha producido la finalización del contrato, de acuerdo con los términos pactados, ya sea por concluir su ejecución, por el vencimiento del plazo fijado o por cualquier otra causa[[8]](#footnote-8).

 En virtud de lo anterior, esta Agencia en el concepto C-352 de 30 de junio de 2020 explicó que «no es posible que este mantenimiento se ofrezca durante o después de la liquidación, ya que se debe realizar en la ejecución del contrato. Una vez finalizado el plazo ofrecido de «Mantenimiento adicional» será posible liquidarlo. En conclusión, el ofrecimiento relacionado con el «Mantenimiento adicional» hace parte de la ejecución del contrato y, por tanto, la liquidación final solo se puede realizar una vez vencido dicho término».

Ahora bien, la «Cláusula 8. Forma de pago» del «Anexo 5 – Minuta del Contrato» tiene por objeto establecer las condiciones a las que está sometido el contratista para que la entidad estatal cancele el valor del contrato. Dicha cláusula contiene tres opciones: la opción uno, sometida al porcentaje de avance mensual; la opción dos, existiendo anticipo, sometida a pagos mensuales en relación con la cantidad de obra ejecutada; y la opción tres, sometida a la entrega y recibo a satisfacción de hitos o unidades funcionales del proyecto.

No obstante, conforme estableció esta Agencia en el concepto C-289 del 26 de mayo de 2020, esta es una cláusula cuyo contenido permite a la entidades estatales el ejercicio de la discrecionalidad administrativa en su configuración, y en esa medida, pueden establecer las condiciones que consideren necesarias, siempre que sean proporcionales, adecuadas y convenientes, por lo que «la entidad podrá usar cualquiera de las opciones dispuestas en el documento tipo, crear una diferente o modificar en parte cualquiera de las opciones».

Conforme a esto, al condicionarse la realización del pago final del contrato a la finalización de la ejecución del contrato o la liquidación final del contrato, este solo podrá realizarse una vez vencido el tiempo ofertado como mantenimiento adicional, en la medida en que el periodo de ejecución concluirá una vez vencido el término de mantenimiento adicional ofertado, y comoquiera que solo hasta la conclusión de la ejecución del contrato será posible liquidarlo.

**3. Respuestas**

«Según el factor de calidad del numera 4.2.6 MANTENIMIENTO ADICIONAL del Pliego Tipo Versión 2, en el punto I: "el término ofertado será contado a partir de la terminación de las obras y hará parte del periodo de ejecución del contrato". Esto quiere decir que la liquidación y el pago final del contrato se hará solamente hasta cuando termine el periodo del mantenimiento adicional?»

En el «Documento Base» se indica que el ofrecimiento del mantenimiento adicional contará a partir de la terminación de las obras objeto del Proceso de Contratación y hará parte del periodo de ejecución del contrato. En este sentido, no es posible que se liquide el contrato sin que haya finalizado el término del mantenimiento adicional, ya que este hace parte del periodo de ejecución de contrato. Una vez finalizado el plazo ofrecido de mantenimiento adicional será posible liquidarlo y realizar el pago final del contrato, cuando este se haya condicionado a la finalización de la ejecución del mismo.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Alejandro Sarmiento CantilloContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Ibid. [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1082 de 2015 «Artículo 2.2.1.2.3.1.14. Suficiencia de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Esta garantía debe estar vigente por un término no inferior a cinco (5) años contados a partir de la fecha en la cual la Entidad Estatal recibe a satisfacción la obra. La Entidad Estatal debe determinar el valor de esta garantía en los pliegos de condiciones de la Contratación, de acuerdo con el objeto, el valor, la naturaleza y las obligaciones contenidas en el contrato.

»La Entidad Estatal puede aceptar que esta garantía tenga una vigencia inferior a cinco (5) años previa justificación técnica de un experto en la materia objeto del contrato». [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 20 de octubre de 2014. Exp. 27.777. C.P. Enrique Gil Botero. Allí se explicó lo siguiente: «[…] liquidar supone un ajuste expreso y claro sobre las cuentas y el estado de cumplimiento de un contrato, de tal manera que conste el balance tanto técnico como económico de las obligaciones que estuvieron a cargo de las partes. En cuanto a lo primero, la liquidación debe incluir un análisis detallado de las condiciones de calidad y oportunidad en la entrega de los bienes, obras o servicios, y el balance económico dará cuenta del comportamiento financiero del negocio: recursos recibidos, pagos efectuados, estado del crédito o de la deuda de cada parte, entre otros detalles mínimos y necesarios para finiquitar una relación jurídica contractual». [↑](#footnote-ref-3)
4. «Artículo 60. De la ocurrencia y contenido de la liquidación. […]

»En el acta de liquidación constarán los acuerdos, conciliaciones y transacciones a que llegaren las partes para poner fin a las divergencias presentadas y poder declararse a paz y salvo». [↑](#footnote-ref-4)
5. Conviene recordar que es válida la liquidación bilateral parcial, debido a que las partes no logran ponerse de acuerdo en todos los asuntos referentes al contrato. En este evento, se debe hacer uso de las glosas o salvedades, y únicamente sobre tal glosa o salvedad girará el debate judicial que se da con ocasión de la demanda en ejercicio del medio de control de controversias contractuales. [↑](#footnote-ref-5)
6. Es importante advertir que también durante estos dos meses se podrá realizar una liquidación bilateral, esto es, de mutuo acuerdo, lo cual significa que el plazo para hacer la liquidación bilateral no es un término perentorio, sino sencillamente indicativo. [↑](#footnote-ref-6)
7. No hay que esperar a que culmine el plazo para liquidar bilateralmente si se materializan los supuestos de hecho contenidos en el artículo 11 de la Ley 1150 de 2007, según los cuales si «[…] el contratista no se present[a] a la liquidación previa notificación o convocatoria que le haga la entidad, o las partes no lleguen a un acuerdo sobre su contenido, la entidad tendrá la facultad de liquidar en forma unilateral dentro de los dos (2) meses siguientes […]». [↑](#footnote-ref-7)
8. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 9 de marzo de 2000. Exp. 1.254. C.P. Augusto Trejos Jaramillo. [↑](#footnote-ref-8)