**CCE-DES-FM-17**

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad**

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.

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Puntuación**

[…] 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.

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Cuadrillas de trabajo adicional**

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 transporte, 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.

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Mantenimiento adicional**

Por su parte, 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 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.

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Límites – Resolución 116 de 2020**

[…] 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–, 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 términos generales, en la referida resolución se dispuso: i) que el ofrecimiento del proponente sobre la «garantía suplementaria o adicional» y el «mantenimiento adicional», no podrá 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 […]», valor porcentual que fija libremente la autoridad contratante dentro del referido rango; y ii) que, en relación con las «cuadrillas de trabajo» adicionales, las entidades deben elegir si establecen un estimado de frentes de trabajo o si no lo establecen, pues, en el primer evento, «[e]l proponente podrá ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo», mientras que en el segundo, «[…] ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte». […]

**DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Límites – Antes de la Resolución 116 de 2020**

Es del caso precisar que el Documento Tipo, antes de la Resolución 116 de 2020, no limitaba al oferente frente al número de cuadrillas de trabajo adicional que se comprometía a otorgar al proyecto, ni tampoco respecto al número de meses de mantenimiento rutinario adicional. Estos ofrecimientos dependían únicamente de las capacidades propias de cada oferente; ya que se realizaban dependiendo de su infraestructura y capacidad financiera y la labor de análisis de las condiciones bajo las cuales presentaría su propuesta, además que cumplir estos ofrecimientos constituía una obligación contractual –lo sigue haciendo–, con todas las consecuencias que ello apareja, de manera que los proponentes ofertaban lo que podían cumplir.

En ese sentido, antes de la expedición de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, las entidades estatales que aplican la versión 2 del Documento Tipo para procesos de licitación pública o selección abreviada de menor cuantía no se encontraban facultadas para fijar topes o un número máximo de cuadrillas que den lugar al otorgamiento del puntaje, ya que, como se sostenía antes de la vigencia de la referida resolución, esto dependía únicamente de los proponentes. Dicha postura se justificaba, además, en que las entidades no tienen la facultad de modificar los formatos «7E – Cuadrillas de trabajo adicional» y «7F – Mantenimiento adicional», en la medida que estos son Documentos Tipo afectados por el principio de inalterabilidad, por lo que solo pueden modificar los apartados entre corchetes y resaltados en gris.

Bogotá D.C., **19/08/2020 Hora 9:26:2s**

**N° Radicados: 2202013000007603**

Señor

**Jhon Fredy Mena**

Villavicencio, Meta

**Concepto C – 540 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad / DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Puntuación / DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Cuadrillas de trabajo adicional / DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Mantenimiento adicional / DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Límites – Resolución 116 de 2020 / DOCUMENTOS TIPO – Factor de Calidad – Límites – Antes de la Resolución 116 de 2020 |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta 4202013000006739  |

Estimada señora Pérez,

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

El peticionario plantea las siguientes preguntas: «1. [¿] cuanto (sic) es el máximo permitido de las cuadrillas adicionales en las obras, en cada contrato. [D]efinir cuantas (sic) son máximo; 2. [¿] cuanto (sic) es el máximo permitido en tiempo o meses; para la garantía adicional. - en los formatos de 7. garantía adicional; 3. [¿] cuantos son los meses máximos, adicionales de mantenimiento; para los contratos de pliegos tipo versión 2?» (Entre corchetes fuera de texto). Igualmente, se pide definir y aclarar «[…] todos los formatos de pliegos tipo versión 2- formato del 1 al 9. que pueden y deben pedir las entidades para la licitación en infraestructura vial».

**2. Consideraciones**

Para desarrollar los problemas planteados, es necesario explicar el alcance del factor de calidad como criterio de evaluación, asignación de puntaje y desempate de las propuestas económicas, particularmente, en relación con la garantía suplementaria o adicional por cuenta del contratista, las cuadrillas de trabajo adicional a costo y riesgo de este último y el mantenimiento adicional.

Para tales fines, se reiterarán las tesis expuestas en los conceptos del 10 y el 23 de julio de 2019, del 13 de agosto de 2019, del 16 y el 18 de septiembre de 2019, del 3 y 10 de octubre de 2019, del 16 de noviembre de 2019 y del 2 y 27 de diciembre de 2019 –Radicados Nos. 4201912000004631, 4201913000005084, 4201913000004446, 4201912000005689, 4201913000006373, 4201912000006258, 4201913000006154, 4201912000007756, 4201913000007151 y 4201912000008593–, así como en los conceptos C-019 del 14 de enero de 2020, C-030 del 28 de enero de 2020, C-026 del 11 de febrero de 2020, C-063 del 24 de febrero de 2020 y C-137 del 26 de marzo de 2020; y, frente al tercer tema, 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-430 del 7 de julio de 2020, C-481 del 27 de julio de 2020 y C-478 del 30 de julio de 2020.

 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 incluyen 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 sobre pase los 19 puntos.

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 transporte, 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.

Por su parte, 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 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.

Conforme a lo anterior, el puntaje otorgado por los 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 número de cuadrillas de trabajo adicional y 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.

 Es del caso 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–, 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 términos generales, en la referida resolución se dispuso: i) que el ofrecimiento del proponente sobre la «garantía suplementaria o adicional» y el «mantenimiento adicional», no podrá 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; y ii) que, en relación con las «cuadrillas de trabajo» adicionales, las entidades deben elegir si establecen un estimado de frentes de trabajo o si no lo establecen, pues, en el primer evento, «[e]l proponente podrá ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo»[[2]](#footnote-2), mientras que en el segundo, «[…] ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte»[[3]](#footnote-3). En efecto, el artículo 1 de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, dispuso:

Artículo 1. Modificación de los numerales 4.2.4, 4.2.5 y 4.2.6 del documento base. Modifíquense los numerales 4.2.4, 4.2.5 y 4.2.6 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, los cuales quedarán así:

4.2.4 GARANTÍA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL

[…]

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

[…]

IV. 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 garantía suplementaria o adicional.]

V. El plazo máximo a ofertar por concepto de garantía suplementaria o adicional es: [la entidad deberá indicar el valor en meses máximo que será posible ofertar por parte del Proponente.]

Igualmente, en relación con el numeral 4.2.5. del Documento Base, relacionado con las «cuadrillas adicionales de trabajo», el artículo 1 de la Resolución 116 de 2020, establece lo siguiente:

4.2.5 CUADRILLAS DE TRABAJO

[…]

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

I. [La entidad podrá escoger una única opción entre alguna de las siguientes, según sea el caso particular de su proceso de contratación:

a. Opción I (Detalle de frentes de trabajo): [En el caso que la entidad en su etapa previa de planeación haya estimado un valor mínimo de frentes de trabajo] El proponente podrá ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo, y la ponderación se hará en función de la sumatoria de las cuadrillas para la totalidad de los frentes de obra.

Para los fines del presente proceso de contratación, los frentes estimados de trabajo son: [la entidad deberá indicar los frentes de obra estimados como parte de su etapa previa para ser considerados por el proponente en su ofrecimiento].

b. Opción II (Sin estimado de frentes de trabajo): [En el caso que la entidad en su etapa previa de planeación, o como producto de la misma no haya considerado como necesario estimar frentes de trabajo y decida optar por este factor de calidad, podrá aplicar el siguiente criterio:]

El proponente ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte. [P.ej. en el caso que para un proyecto sean estimados un total de 100 obreros para poder ejecutar el objeto contractual, se podrán ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas]

La ponderación se hará en función de la sumatoria de las cuadrillas adicionales ofrecidas

Para los fines de este aspecto, se tiene un valor aproximado de [la entidad deberá brindar un valor indicativo al proponente de la cantidad de obreros estimados] obreros como un valor estimativo para ser considerado por el proponente.

Asimismo, frente al numeral 4.2.6. del Documento Base, que trata sobre el «mantenimiento adicional» el artículo 1 de la Resolución 116 de 2020, establece lo siguiente:

4.2.6 MANTENIMIENTO ADICIONAL

[…]

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, el cual no podrá ser superior al tope establecido por la entidad.

II. 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.]

III. 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]

Como se observa, las entidades, a partir de la Resolución 116 de 2020, pueden fijar discrecionalmente un número de meses que den lugar a otorgar el puntaje por mantenimiento adicional o definir cuántas cuadrillas de trabajo adicional se necesitan, o los perfiles de los integrantes de la cuadrilla, y no dependerá exclusivamente del proponente ofertar el tiempo de mantenimiento adicional y el número de cuadrillas de trabajo adicional que está en capacidad de ofrecer, lo cual reduce el riesgo de direccionamiento, fomenta la competencia e incrementa las condiciones de calidad para la entidad.

 Es del caso mencionar que para otorgar el puntaje basta con diligenciar los formatos «7E – Cuadrillas de trabajo adicional» y el «7F – Mantenimiento adicional», dependiendo de los criterios de evaluación seleccionados por la entidad. En efecto, al diligenciarlos el proponente debe indicar bajo la gravedad de juramento cuál es el compromiso que asume, ya sea el número de cuadrillas de trabajo adicional o el tiempo durante el cual realizará el mantenimiento rutinario, claro está, dentro de los límites señalados en los párrafos anteriores.

 Es del caso precisar que el Documento Tipo, antes de la Resolución 116 de 2020, no limitaba al oferente frente al número de cuadrillas de trabajo adicional que se comprometía a otorgar al proyecto, ni tampoco respecto al número de meses de mantenimiento rutinario adicional[[4]](#footnote-4). Estos ofrecimientos dependían únicamente de las capacidades propias de cada oferente; ya que se realizaban dependiendo de su infraestructura y capacidad financiera y la labor de análisis de las condiciones bajo las cuales presentaría su propuesta, además que cumplir estos ofrecimientos constituía una obligación contractual –lo sigue haciendo–, con todas las consecuencias que ello apareja, de manera que los proponentes ofertaban lo que podían cumplir.

 En ese sentido, antes de la expedición de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, las entidades estatales que aplican la versión 2 del Documento Tipo para procesos de licitación pública o selección abreviada de menor cuantía, no se encontraban facultadas para fijar topes o un número máximo de cuadrillas que den lugar al otorgamiento del puntaje, ya que, como se sostenía antes de la vigencia de la referida resolución, esto dependía únicamente de los proponentes. Dicha postura se justificaba, además, en que las entidades no tienen la facultad de modificar los formatos «7E – Cuadrillas de trabajo adicional» y «7F – Mantenimiento adicional», en la medida que estos son Documentos Tipo afectados por el principio de inalterabilidad, por lo que solo pueden modificar los apartados entre corchetes y resaltados en gris[[5]](#footnote-5).

 Para ambos casos, esto es, antes y después de la Resolución 116 de 2020, la Ley 1150 de 2007, en el artículo 17, establece que en virtud del derecho al debido proceso y del deber de control y vigilancia sobre los contratos que corresponde a las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, estas tienen la facultad de imponer multas que hayan sido pactadas con el objeto de conminar al contratista a cumplir con sus obligaciones[[6]](#footnote-6). Con fundamento en lo anterior, el «Anexo 5 – Minuta del Contrato», en la «Cláusula 15. Multas», numeral 1, prevé, como uno de los contenidos de las cláusulas que las entidades pueden incorporar en sus contratos, que se impondrá una multa por incumplir el ofrecimiento otorgado en cuanto al factor de calidad. Así se indicó en los siguientes términos:

 **CLÁUSULA 15. MULTAS**

[…]

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

[…]

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

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

 De este modo, la entidad en el «Anexo 5 – Minuta del Contrato» puede determinar 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[[7]](#footnote-7). 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, claro está, teniendo en cuenta el límite que puso la entidad.

 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[[8]](#footnote-8).

 En suma, antes de la Resolución 116 del 21 de julio de 2020, el oferente tenía la libertad y autonomía de ofrecer el número de cuadrillas de trabajo adicional, o definir el término por el cual realiza las labores de mantenimiento rutinario o el de la cobertura de la «garantía suplementaria. Es decir, el Documento Tipo, para la referida fecha, no limitaba los ofrecimientos realizados por el oferente, ni facultaba a las entidades para hacerlo. Sin embargo, a partir del 21 de julio de 2020, fecha de entrada en vigor de la Resolución 116 de 2020, los ofrecimientos de los oferentes pueden ser limitados en los términos señalados en los numerales 4.2.4, 4.2.5. y 4.2.6. del Documento Base, como se explicó en las ideas precedentes.

Con fundamento en las consideraciones anteriores, se contestarán las inquietudes formuladas.

**3. Respuestas**

«1. [¿] cuanto (sic) es el máximo permitido de las cuadrillas adicionales en las obras, en cada contrato. [D]efinir cuantas (sic) son máximo»

Según las consideraciones expuestas en este concepto, en la Resolución 116 del 21 de julio de 2020 se dispuso, en relación con el ofrecimiento límite de «cuadrillas de trabajo» adicionales, que las entidades deben elegir si establecen un estimado de frentes de trabajo o si no lo establecen, pues, en el primer evento, «[e]l proponente podrá ofrecer hasta máximo 2 cuadrillas por cada frente de trabajo»[[9]](#footnote-9), mientras que en el segundo, «[…] ofrecerá 1 cuadrilla adicional por cada 50 obreros que sean requeridos para el proyecto de infraestructura de transporte»[[10]](#footnote-10).

 Lo anterior, se aclara, para aquellos procesos contractuales iniciados después del 21 de julio de 2020 –vigencia de la Resolución 116 de 2020–, pues lo que empezaron antes de esta fecha no tenían límite alguno en relación con los ofrecimientos de los proponentes frente a las cuadrillas de trabajo adicionales, como se explicó en la parte considerativa de este concepto.

2. [¿] cuanto (sic) es el máximo permitido en tiempo o meses; para la garantía adicional. - en los formatos de 7. garantía adicional; 3. [¿] cuantos son los meses máximos, adicionales de mantenimiento; para los contratos de pliegos tipo versión 2?» (Entre corchetes fuera de texto).

Según las consideraciones expuestas en este concepto, en la Resolución 116 de 2020 se dispuso que el ofrecimiento límite del proponente sobre la «garantía suplementaria o adicional» y el «mantenimiento adicional», no podrá 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 […]»[[11]](#footnote-11), valor porcentual que fija libremente la autoridad contratante dentro del referido rango.

 Lo anterior, se aclara, para aquellos procesos contractuales iniciados después del 21 de julio de 2020 –vigencia de la Resolución 116 de 2020–, pues lo que empezaron antes de esta fecha no tenían límite alguno en relación con los ofrecimientos de los proponentes frente a la garantía y mantenimiento adicionales, como se explicó en la parte considerativa de este concepto.

Igualmente, se pide definir y aclarar «[…] todos los formatos de pliegos tipo versión 2- formato del 1 al 9. que pueden y deben pedir las entidades para la licitación en infraestructura vial».

Finalmente, se aclara que las reglas de exigibilidad de los Formatos y Anexos de los Documentos Tipo, para todas las versiones, se encuentran consagradas en los Documentos Base respectivos, razón por la que respetuosamente sugerimos su consulta.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Castellanos CarreñoContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Cristian Andrés Díaz DíezContratista, Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Ibid. [↑](#footnote-ref-1)
2. Resolución 116 de 2020. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibid. [↑](#footnote-ref-3)
4. Ver la aclaración contenida en los dos primeros párrafos del presente numeral (2.3.).

 [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 1082 de 2015 «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-5)
6. 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-6)
7. 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-7)
8. 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-8)
9. Resolución 116 de 2020. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ibid. [↑](#footnote-ref-10)
11. Ibid. [↑](#footnote-ref-11)