**DOCUMENTOS TIPO – Garantía adicional o suplementaria – Seguimiento del interventor**

[…] son dos momentos que se verifica el cumplimiento del ofrecimiento realizado de la garantía adicional o suplementaria. El primero, el que realiza el interventor durante la ejecución del contrato y el segundo, el que adelanta la entidad después de terminada la obra.

El numeral 4.2.4 en el literal VIII) establece que: «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». De este modo, el interventor verifica durante la ejecución del contrato que el contratista aporte el documento que acredite el cumplimiento de otorgar la garantía suplementaria.

El documento que se entrega al interventor depende si la garantía se otorga por medio de una póliza expedida por una aseguradora o directamente como una garantía comercial. En el primer supuesto, el documento que se presenta es la póliza; ahora, en el segundo, es decir, cuando se trata de una garantía comercial, el contratista entrega al interventor un documento que cumpla las condiciones mínimas previstas en el artículo 14 de la Ley 1480 de 2011, esto es, i) debe constar por escrito, ii) de fácil comprensión y iii) con caracteres legibles a simple vista, donde se acredite el compromiso y la obligación que asume el contratista frente a la entidad respecto a la garantía adicional en relación con la estabilidad y calidad de la obra.

**DOCUMENTOS TIPO – Garantía adicional o suplementaria – Seguimiento terminación del contrato**

El otro seguimiento que se realiza al ofrecimiento de garantía adicional o suplementaria es vencido el plazo de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Al respecto, la entidad designará a la persona que considere necesaria para realizar el seguimiento al cumplimiento de la garantía adicional o suplementaria, en virtud del deber que le asiste de conformidad con el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

Ahora, cuando no se realice designación por parte de la entidad, el contratista deberá realizar el seguimiento como mínimo con la frecuencia que determine en el Formato 7D – Garantía Suplementaria. Al respecto, es importante señalar que el proponente tiene la potestad de definir la periodicidad con que realizará el seguimiento y, por tanto, la entidad no puede determinar este aspecto.

Bogotá D.C., **02/10/2020 Hora 7:56:27s**

**N° Radicado: 2202013000009445**

Señor

**Ulianof Forero Gamboa**

Bucaramanga, Santander

**Concepto C – 631 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** |   | DOCUMENTOS TIPO – Garantía adicional o suplementaria –Seguimiento del interventor / DOCUMENTOS TIPO – Garantía adicional o suplementaria – Seguimiento terminación del contrato |
| **Radicación:**  | Respuesta a su consulta 4202013000008111 |
|  |  |

Estimado señor Forero:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 15 de septiembre de 2020.

1. **Problemas planteados**

Usted plantea las siguientes inquietudes en relación con el factor de calidad «Garantía suplementaria o adicional»: «Para la GARANTIA SUPLEMENTARIA O ADICIONAL, la resolución contempla “VIII La verificación de este ofrecimiento se hará por parte de la Interventoría en la ejecución del contrato.” ¿Cómo se debe hacer esta verificación por parte de interventoría?, ya que esta es contratada solo para la ejecución de los trabajos, y la garantía suplementaria empieza a ser vigente después de vencida la garantía de estabilidad de la obra. En este sentido, ¿es necesario que la entidad contratante prorrogue el contrato del interventor el mismo tiempo ofertado como garantía suplementaria? Por otra parte, ¿es potestativo del proponente ofrecer la periodicidad para hacer seguimiento o la entidad puede establecer parámetros en este aspecto?»

1. **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, C-481 del 27 de julio de 2020, C-540 del 19 de agosto de 2020 y C-520 del 25 de agosto de 2020. Algunas consideraciones expuestas en estos conceptos se reiteran 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 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 del pliego 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 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 Tipo.

 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 que podrán asignarse como puntaje respecto al rubro de factor de calidad. En caso 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 escogidos por la entidad no sobrepase los 19 puntos.

 Ahora, debido a que su consulta se refiere a inquietudes relacionadas con la garantía adicional o suplementaria, se analizará los aspectos principales de este factor de calidad. La «Garantía Suplementaria o Adicional» es aquella otorgada por el contratista, distinta a la legal, cuando amplíe o mejore gratuitamente la cobertura de esta, asociada a la estabilidad y calidad de la obra. En este sentido, el proponente concederá la garantía adicional a través de una aseguradora, o puede hacerlo directamente como ocurre con la garantía comercial que se otorga sobre un producto. Es decir, la posibilidad de obtener puntaje por este factor no se encuentra sujeta a la existencia de un seguro que respalde el amparo adicional, dado que el proponente puede otorgar la garantía por sí mismo, sin necesidad de acudir a una aseguradora.

La Ley 1480 de 2011, en el artículo 13, señala que los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. Asimismo, señala que también podrán otorgar este tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía[[1]](#footnote-1). De este modo, la normativa también ha definido a las garantías suplementarias como aquellas que ofrecen los productores o proveedores de un bien o servicio, por el término adicional al previsto en la garantía legal.

De esta manera, para obtener el puntaje por concepto de la «Garantía suplementaria o adicional» no es necesario que la garantía sea otorgada necesariamente por una aseguradora, sino que bastará la garantía comercial que ofrezca el propio contratista, ya sea el proveedor o el fabricante del bien o servicio.

Por otro lado, en los Documentos Tipo se reconoce que la «garantía adicional o suplementaria» está asociada a la estabilidad y calidad de la obra. Y el proponente ofertará la vigencia de la garantía adicional a partir del vencimiento del plazo del Amparo de Estabilidad y Calidad de la Obra. En virtud del Decreto 1082 de 2015 este amparo cubre a la entidad estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción[[2]](#footnote-2).

En este sentido, la «Garantía adicional o suplementaria», por ser un amparo asociado a la estabilidad y calidad de la obra, cubrirá a la entidad estatal contratante de los perjuicios que se le ocasionen como consecuencia de cualquier daño o deterioro, imputables al contratista, sufridos por la obra entregada. Este amparo adicional empieza después del plazo previsto para la garantía de estabilidad y calidad de la obra, que en todo caso no puede ser inferior a cinco (5) años[[3]](#footnote-3) contados a partir de la fecha en la cual la entidad estatal recibe a satisfacción la obra.

Asimismo, 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.

 Ahora bien, usted pregunta: ¿cómo se debe hacer esta verificación por parte de la interventoría? Ya que esta garantía adicional empieza después de vencida la garantía de estabilidad de la obra. ¿es necesario que la entidad contratante prorrogue el contrato del interventor el mismo tiempo al ofertado por la garantía suplementaria?

 En relación con sus inquietudes es importante aclarar que son dos momentos que se verifica el cumplimiento del ofrecimiento realizado de la garantía adicional o suplementaria. El primero, el que realiza el interventor durante la ejecución del contrato y el segundo, el que adelanta la entidad después de terminada la obra. A continuación, se explicará cada uno de estos supuestos.

 **2.1 Verificación de este ofrecimiento por parte de la interventoría**

El numeral 4.2.4 en el literal VIII) establece que: «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». De este modo, el interventor verifica durante la ejecución del contrato que el contratista aporte el documento que acredite el cumplimiento de otorgar la garantía suplementaria.

 Es así como el interventor durante la ejecución del contrato, verifica que el contratista allegue el documento que acredita que ha otorgado la garantía en las condiciones previstas en el «Formato 7D – Garantía adicional o suplementaria». Ahora, surge el siguiente interrogante: ¿cuál es el documento idóneo que se entrega al interventor para acreditar las condiciones de la garantía?

 El documento que se entrega al interventor depende si la garantía se otorga por medio de una póliza expedida por una aseguradora o directamente como una garantía comercial. En el primer supuesto, el documento que se presenta es la póliza; ahora, en el segundo, es decir, cuando se trata de una garantía comercial, el contratista entrega al interventor un documento que cumpla las condiciones mínimas previstas en el artículo 14 de la Ley 1480 de 2011, esto es, i) debe constar por escrito, ii) de fácil comprensión y iii) con caracteres legibles a simple vista, donde se acredite el compromiso y la obligación que asume el contratista frente a la entidad respecto a la garantía adicional en relación con la estabilidad y calidad de la obra[[4]](#footnote-4).

 Conforme a lo anterior, la sola suscripción del «Formato 7D – Garantía adicional o suplementaria» permite a la entidad hacer efectiva la garantía en los casos que se requiera; por tanto, el interventor durante la ejecución del contrato solicita el documento idóneo que cumpla las condiciones por las cuáles fue objeto de puntuación el contratista.

* 1. **Seguimiento de este ofrecimiento después de terminada la ejecución de la obra**

Explicado el seguimiento que realiza el interventor en relación con el ofrecimiento de «Garantía adicional o suplementaria», durante el plazo de ejecución del contrato, es importante indicar que el numeral 4.2.4, literal IX, señala que 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 designación, el contratista deberá realizar el seguimiento como mínimo con la frecuencia que determine en el Formato 7D – Garantía Suplementaria o Adicional.

 De conformidad con lo anterior, y debido a que la garantía suplementaria o adicional se hace efectiva después del término previsto para la garantía de de estabilidad y calidad de la obra, es decir, después de finalizado el plazo de ejecución de la obra no es posible que este seguimiento lo realice el interventor. Por tanto, le corresponderá a la entidad realizarlo directamente, designando una persona para el respectivo seguimiento, sin que esa persona corresponda al interventor del contrato de obra.

 Ahora bien, la persona designada por la entidad revisa que se adelanten las revisiones periódicas de las obras ejecutadas, servicios prestados o bienes suministrados, para verificar que cumplan con las condiciones de calidad ofrecidas por el contratista, y promoverán las acciones de responsabilidad contra éstos y sus garantes cuando dichas condiciones no se cumplan.

 En este sentido, la entidad designará a la persona que considere idónea para adelantar las revisiones periódicas a las obras ejecutadas y hacerle el seguimiento dirigido, entre otras cosas, a que la garantía adicional o suplementaria se cumpla. Ahora, cuando no se realice designación, el contratista deberá realizar el seguimiento como mínimo con la frecuencia que determine en el Formato 7D – Garantía Suplementaria.

1. **Respuestas**

i) ¿Cómo se debe hacer esta verificación por parte de interventoría?, ya que esta es contratada solo para la ejecución de los trabajos, y la garantía suplementaria empieza a ser vigente después de vencida la garantía de estabilidad de la obra. En este sentido, ¿es necesario que la entidad contratante prorrogue el contrato del interventor el mismo tiempo ofertado como garantía suplementaria?

Como se explicó en las consideraciones, la verificación del ofrecimiento de «Garantía suplementaria o adicional» se realiza en dos momentos distintos. El primero, el que realiza el interventor durante la ejecución del contrato, y el segundo, el que adelanta la entidad después de terminada la obra.

 En este sentido, se establece en los documentos tipo que: «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».

 En este sentido, como se indicó, el interventor debe verificar que el contratista aporte el documento idóneo que acredite que otorgó la garantía suplementaria o adicional, en los términos indicados en el numeral 2.1 de este concepto.

ii) ¿es potestativo del proponente ofrecer la periodicidad para hacer seguimiento o la entidad puede establecer parámetros en este aspecto?

El otro seguimiento que se realiza al ofrecimiento de garantía adicional o suplementaria es vencido el plazo de la garantía de estabilidad y calidad de la obra. Al respecto, la entidad designará a la persona que considere necesaria para realizar el seguimiento al cumplimiento de la garantía adicional o suplementaria, en virtud del deber que le asiste de conformidad con el numeral 4 del artículo 4 de la Ley 80 de 1993.

 Ahora, cuando no se realice designación por parte de la entidad, el contratista deberá realizar el seguimiento como mínimo con la frecuencia que determine en el Formato 7D – Garantía Suplementaria. Al respecto, es importante señalar que el proponente tiene la potestad de definir la periodicidad con que realizará el seguimiento y, por tanto, la entidad no puede determinar este aspecto.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sara Milena Núñez Aldana Analista T2- Grado de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor T1 – Grado 15 Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Andrés Ricardo Mancipe GonzálezSubdirector de Gestión Contractual (E)  |

1. Ley 1480 de 2011: «Artículo 13. Garantías suplementarias. Los productores y proveedores podrán otorgar garantías suplementarias a la legal, cuando amplíen o mejoren la cobertura de esta, de forma gratuita u onerosa. En este último caso se deberá obtener la aceptación expresa por parte del consumidor, la cual deberá constar en el escrito que le dé soporte. También podrán otorgar este tipo de garantías terceros especializados que cuenten con la infraestructura y recursos adecuados para cumplir con la garantía». [↑](#footnote-ref-1)
2. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.2.3.1.7. Garantía de cumplimiento. La garantía de cumplimiento del contrato debe cubrir:

[…]

»Estabilidad y calidad de la obra. Este amparo cubre a la Entidad Estatal de los perjuicios ocasionados por cualquier tipo de daño o deterioro, imputable al contratista, sufrido por la obra entregada a satisfacción». [↑](#footnote-ref-2)
3. 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-3)
4. Ley 1480 de 2011. «Artículo 14. Requisitos de la Garantía Suplementaria. Las garantías suplementarias deberán constar por escrito, ser de fácil comprensión y con caracteres legibles a simple vista». [↑](#footnote-ref-4)