

RESPUESTA A OBSERVACIONES

OBSERVACIONES PRESENTADAS POR GRANADINA DE VIGILANCIA LIMITADA

OBSERVACIÓN No. 1

(...)

Criterios de Desempate establecidos por la Entidad:

Teniendo en cuenta la corrección Aritmética realizada por la entidad y que producto de dicha corrección se está generando un empate entre Cuatro Proponentes; dentro de los cuales se encuentra mi representada, pero en el cual está siendo adjudicataria la Unión Temporal CARIBE SEGURO CT, pues la entidad toma como base el certificado del Ministerio del Trabajo, el cual establece que el 10,20% del personal que labora en la firma TAC, empresa integrante de esta forma asociativa, y por ello dirime el Desempate a favor de este proponente; me permito manifestar que la entidad se encuentra evaluando de manera errada de acuerdo a las siguientes consideraciones:

a) No es correcta la interpretación que la entidad le está dando a los criterios de desempate establecidos en la Ley 2069 de 2020; mismos estos establecidos en el Numeral 2.14 del Pliego de Condiciones y que a su tenor indican:

2.14. CRITERIOS DE DESEMPATE

De conformidad con las reglas establecidas artículo 2.2.1 .1.2.2.9 del Decreto 1082 y el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, el cual consagra, en caso de empate entre dos o más proponentes, se adjudicará así:

En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, **el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente** para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.

(...)

2. De persistir el empate se preferirá la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

Para acreditar la condición anterior, el proponente deberá aportar una certificación ante notario, que se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento, suscrita por la persona natural y/o representante legal de la persona jurídica, donde conste lo anteriormente dicho, sin perjuicio de que pueda hacerse con otros documentos idóneos para su acreditación.

(...)

La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta.

(Subrayado, Negrilla y Cursiva ajenos al texto Original)

*De acuerdo a lo anterior, como la misma Ley 2069 y sobre todo el pliego que es ley para las partes, estable que los **Criterios de Desempate** son reglas de forma **Sucesiva y excluyente**; bajo este precepto legal, es claro que si un proponente no cumple con un sólo criterio de Desempate, la entidad no puede continuar los demás criterios y se deben excluir, esto es, si ninguno de los proponentes acreditamos el Segundo Criterio de Desempate el cual corresponde a preferir la propuesta presentada por Mujeres cabeza de hogar o víctimas de violencia, no le es dable a la entidad continuar con la evaluación de los demás criterios, y en este sentido debe establecer un empate entre los Cuatro Oferentes y dirimirlo mediante el procedimiento de Balota u otro medio aleatorio.*

RESPUESTA DE LA ENTIDAD

La Entidad se permite dar respuesta en los siguientes términos:

PRIMERO: El pliego de condiciones en su numeral 2.14, estableció como criterios de desempate lo siguiente:

“(…)

2.14. CRITERIOS DE DESEMPATE

De conformidad con las reglas establecidas artículo 2.2.1 .1.2.2.9 del Decreto 1082 y el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, el cual consagra, en caso de empate entre dos o más proponentes, se adjudicará así:

En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los Procesos de Contratación realizados con cargo a recursos públicos, los Procesos de Contratación realizados por las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, así como los celebrados por los Procesos de Contratación de los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales, el contratante deberá utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar al oferente favorecido, respetando en todo caso los compromisos internacionales vigentes.

- 1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.*
- 2. De persistir el empate se preferirá la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.*

Para acreditar la condición anterior, el proponente deberá aportar una certificación ante notario, que se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento, suscrita por la persona natural y/o representante legal de la persona jurídica, donde conste lo anteriormente dicho, sin perjuicio de que pueda hacerse con otros documentos idóneos para su acreditación.

Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.

La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta.

3. **DE PERSISTIR EL EMPATE** se preferirá la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

Para acreditar dicha condición, el proponente deberá **tener en cuenta los requisitos señalados en el Decreto 392 de 2018**, es decir aportar Certificación Expedida por el Ministerio de Trabajo la cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección en el que se acredite el número de personas con discapacidad vinculado en su planta de personal.

Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.

La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta. (...)

(...)

12. En caso de persistir el empate se realizará un sorteo con el software que para tal fin tiene la entidad, el cual de manera aleatoria realizará un sorteo con los nombres de los proponentes habilitados que se encuentran empatados con el mismo puntaje.

PARÁGRAFO PRIMERO. Los factores de desempate serán aplicables en el caso de las cooperativas y asociaciones mutuales que cumplan con los criterios de clasificación empresarial, definidos por el Decreto 957 de 2019, priorizando aquellas que sean micro, pequeñas o medianas.

PARÁGRAFO SEGUNDO. Para los criterios enunciados que involucren la vinculación de capital humano, el oferente deberá acreditar una antigüedad igual o mayor a un año.

Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos trabajadores que hayan estado vinculados desde el momento de constitución de la misma.

PARÁGRAFO TERCERO. El Gobierno Nacional podrá reglamentar la aplicación de factores de desempate en casos en que concurran dos o más de los factores aquí previstos.

Nota: La Entidad procederá a aplicar de manera sucesiva y excluyente los criterios de desempate anteriormente descritos, para tal efecto, los proponentes deberán acreditar tales criterios con la documentación idónea para cada uno de ellos.

(...) MAYÚSCULA, NEGRILLA Y SUBRAYA FUERA DEL TEXTO

SEGUNDO: El diccionario de la real academia de la lengua define las palabras SUCESIVO Y EXCLUYENTE como:

SUCESIVO:

1. adj. Dicho de una cosa: Que sucede o se sigue a otra.

en lo sucesivo

1. loc. adv. En el tiempo que ha de seguir al momento en que se está. ¹

EXCLUYENTE:

1. adj. Que excluye, deja fuera o rechaza.²

En atención a lo anterior, los criterios de desempate señalados tanto en los pliegos de condiciones, como en la norma vigente, no pueden ser aplicados por parte de las entidades de manera aleatoria o caprichosa, si no que debe seguirse dando estricto cumplimiento del orden en el que fueron establecidos, de tal forma que, en nuestro caso se aplicó la preferencia de proponentes que acreditaron la inclusión de personas con discapacidad, acorde a lo señalado en el criterio de desempate No. 3, puesto que es procedente cuando ya se habían analizado los criterios 1 y sucesivamente el criterio 2, luego de excluir el criterio 1, al mantenerse la condición de empate entre las cuatro propuestas, al aplicar el criterio 2, por lo cual fue excluido y dando cumplimiento al pliego y la norma se pasó al criterio 3.

TERCERO: En el informe de evaluación, se dejó clara la traza realizada en cuanto a la aplicación de los criterios de desempate, mostrándoles a los interesados la responsable aplicación y seguimiento de los mismos, dejando claro que, estos fueron aplicados de manera SUCESIVA Y EXCLUYENTE, tal y como se detalla a continuación:

¹ <https://dle.rae.es/sucesivo?m=form>

² <https://dle.rae.es/excluyente?m=form>

CRITERIOS DE DESEMPATE						
No.	PROPONENTE	UNIÓN TEMPORAL AA-2021	UT CARIBE SEGURO C/T 2021	SOCIEDAD GRANADINA DE VIGILANCIA LIMITADA	SEGURIDAD NUEVA ERA LTDA	OBSERVACIÓN
1	1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	CUMPLE	PASAR AL CRITERIO DE DESEMPATE 2
2	<p>2. De persistir el empate se preferirá la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.</p> <p>Para acreditar la condición anterior, el proponente deberá aportar una certificación ante notario, que se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento, suscrita por la persona natural y/o representante legal de la persona jurídica, donde conste lo anteriormente dicho, sin perjuicio de que pueda hacerse con otros documentos idóneos para su acreditación.</p> <p>Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.</p> <p>La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta.</p>	NO APORTA DOCUMENTO PARA LA ACREDITACIÓN DE ESTE CRITERIO	NO APORTA DOCUMENTO PARA LA ACREDITACIÓN DE ESTE CRITERIO	NO APORTA DOCUMENTO PARA LA ACREDITACIÓN DE ESTE CRITERIO	NO APORTA DOCUMENTO PARA LA ACREDITACIÓN DE ESTE CRITERIO	PASAR AL CRITERIO DE DESEMPATE 3

3	<p>3. De persistir el empate se preferirá la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.</p> <p>Para acreditar dicha condición, el proponente deberá tener en cuenta los requisitos señalados en el Decreto 392 de 2018, es decir aportar Certificación Expedida por el Ministerio de Trabajo la cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección en el que se acredite el número de personas con discapacidad vinculado en su planta de personal.</p> <p>Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.</p> <p>La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta.</p>	<p>INTEGRANTE AMCOVIT LTA 50% del 100% de su nómina el 0,24% está en condición de discapacidad</p> <p>INTEGRANTE ANDISEG LTA 50% del 100% de su nómina el 0,22% está en condición de discapacidad</p> <p>NO CUMPLE</p>	<p>INTEGRANTE COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SERVICIOS DE BUCARAMANGA CTA 50% del 100% de su nómina el 0,62% está en condición de discapacidad</p> <p>INTEGRANTE TAC SEGURIDAD LTA 50% del 100% de su nómina el 10,20% está en condición de discapacidad</p> <p>CUMPLE</p>	<p>Del 100% de su nómina el 0,27% está en condición de discapacidad</p> <p>NO CUMPLE</p>	<p>Del 100% de su nómina el 0,8% está en condición de discapacidad</p> <p>NO CUMPLE</p>	<p>CON RESPECTO A ESTE CRITERIO DE DESEMPATE SE DETERMINA QUE SOLO EL PROPONENTE UT CARIBE SEGURO C/T 2021 CUMPLE</p>
....						
<p>Nota: La Entidad procederá a aplicar de manera sucesiva y excluyente los criterios de desempate anteriormente descritos, para tal efecto, los proponentes deberán acreditar tales criterios con la documentación idónea para cada uno de ellos.</p>						

Con base a lo anterior, como se evidencia se aplicó el criterio de desempate No. 1, encontrando que los 4 proponentes cumplieron con tal criterio, lo que dio como resultado que continuaba la condición de EMPATE entre las cuatro (4) propuestas, por lo cual se excluye tal criterio y se continua sucesivamente, con el criterio de desempate No. 2, el cual indica que:

“(…)

2. **DE PERSISTIR EL EMPATE** se preferirá la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctimas de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

Para acreditar la condición anterior, el proponente deberá aportar una certificación ante notario, que se entenderá presentada bajo la gravedad de juramento, suscrita por la persona natural y/o representante legal de la persona jurídica, donde conste lo anteriormente dicho, sin perjuicio de que pueda hacerse con otros documentos idóneos para su acreditación.

Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.

La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta.

(...) MAYÚSCULA, NEGRILLA Y SUBRAYA FUERA DEL TEXTO

Al no cumplir ninguno de los cuatro (4) proponentes con el criterio anterior de desempate, se determina que el EMPATE AUN PERSISTE, por lo cual se EXCLUYE el criterio de desempate No. 2 y se continúa sucesivamente con el criterio No. 3. El cual establece que:

“(…)

3. **DE PERSISTIR EL EMPATE** se preferirá la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

*Para acreditar dicha condición, **el proponente deberá tener en cuenta los requisitos señalados en el Decreto 392 de 2018, es decir aportar Certificación Expedida por el Ministerio de Trabajo la cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección en el que se acredite el número de personas con discapacidad vinculado en su planta de personal.***

Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.

La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta.

(...) MAYÚSCULA, NEGRILLA Y SUBRAYA FUERA DEL TEXTO

Con el cual se logró resolver la condición de empate, excluyendo los demás criterios de desempate, es decir del 4 en adelante y por ende el sorteo que el último de los criterios de persistir en empate habiéndose agotados los criterios de desempate previos.

CUARTO: Colombia Compra Eficiente, a través del concepto del 09 de diciembre de 2019, con radicado N° Radicado: 2201913000009051³, estableció entre otros lo siguiente:

“(…)

³ <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/4201913000007427>

1.1. Factor de desempate para quien acredite personal en situación de discapacidad

Cosa distinta sucede en caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los procesos de contratación, pues en este caso, no se asigna un puntaje al proponente por cumplir con los requisitos del pliego de condiciones, sino que se establece unos criterios de preferencias que permitan adjudicar el contrato por cumplir con las condiciones para obtener beneficios en los procesos de contratación.

Lo anterior se presenta en la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, **pues en artículo 24 se señala que se preferirá la oferta, que en situación de igualdad de condiciones, sea aportada por el proponente que acredite que tiene en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad certificados por la oficina de trabajo y que hayan sido contratados por lo menos con un año de anterioridad**⁴.

Esta preferencia fue reglamentada a través del artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, que establece los factores de desempate y regula el orden de descarte mediante el cual se escogerá al proponente cuando persiste el empate entre dos o más ofertas. En cuarto orden o **factor de desempate se incluyó lo previsto en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997, señalando que si después de aplicar los primeros tres factores el empate se mantiene, se preferirá la oferta de quien acredite que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad**⁵.

⁴ Ley 361 de 1997: “Artículo 24. Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas en situación de discapacidad tendrán las siguientes garantías:

“a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación”.

⁵ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.2.9. Factores de desempate. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

“Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

(...)

“4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, **debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta**”.

En este orden de ideas, la Ley 361 de 1997 establece un criterio de preferencia en la escogencia del contratista cuando se encuentra en igualdad de condiciones, pero no significa que sea un criterio que permita que se le otorgue un puntaje adicional, situación que es propia del factor de evaluación de las propuestas. Es decir, que lo previsto en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997 y en el Decreto 392 de 2018, es diferente debido a que cada norma tiene un alcance distinto en los procesos de contratación, y por lo tanto, requisitos diferentes.

1. Respuesta

*Para obtener el **puntaje adicional por** acreditar personal en situación de discapacidad se deberá aplicar únicamente lo previsto en el Decreto 392 de 2018, que establece los siguientes requisitos: i) presentarse el certificado firmado por parte de la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal del proponente o integrante que pretenda acreditar esta condición; y ii) acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo.*

*Mientras que el artículo 24 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el numeral 4, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, se configura como un **factor de desempate** y por lo tanto, para que pueda preferirse la oferta de quien acredite personal en situación de discapacidad se debe cumplir con los siguientes requisitos: i) que el proponente tenga por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad certificados por la oficina de trabajo; y ii) que se encuentren contratados por lo menos con un año anterioridad al proceso de contratación.*

Por consiguiente, la Ley 361 de 1997 y el Decreto 392 de 2018 son normas con una aplicación y alcance diferente, y por lo tanto no debe exigirse al proponente que los trabajadores en situación de discapacidad se encuentren contratados por lo menos con un año anterioridad para obtener el puntaje adicional, pues este es un requisito previsto para acreditar un factor de desempate y no para obtener el puntaje adicional de conformidad con el Decreto 392 de 2018.

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

(...)” NEGRILLA Y SUBRAYA FUERA DEL TEXTO.

Por todo lo anterior **NO SE ACOGE SU OBSERVACIÓN**, toda vez que ES CORRECTA la interpretación que la entidad le está dando a los criterios de desempate establecidos en la Ley y los establecidos en el Numeral 2.14 del Pliego de Condiciones y resultaría improcedente e incorrecto resolver el desempate, mediante el procedimiento de Balota u otro medio aleatorio, toda vez que estaría violando el orden de los criterios de desempate, al ser el solicitado por ustedes el criterio No. 12.

OBSERVACIÓN No. 2

“(…)

b) La entidad estableció de manera clara en los criterios de desempate lo siguiente:

3. De persistir el empate se preferirá la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta. Vemos como la entidad está cometiendo un Yerro al otorgar la adjudicación a la Unión Temporal CARIBE SEGURO CT, al indicar el cumplimiento del numeral 3 de los criterios de Desempate, por cuando el Integrante Tac Seguridad, allego únicamente el certificado del Ministerio de Trabajo; sin embargo, no es cierto dicho cumplimiento, habida cuenta que, el Artículo 24 de la Ley 361 de 1997 establece para el cumplimiento lo siguiente:

Vemos como la entidad está cometiendo un Yerro al otorgar la adjudicación a la Unión Temporal CARIBE SEGURO CT, al indicar el cumplimiento del numeral 3 de los criterios de Desempate, por cuando el Integrante Tac Seguridad, allego únicamente el certificado del Ministerio de Trabajo; sin embargo, no es cierto dicho cumplimiento, habida cuenta que, el Artículo 24 de la Ley 361 de 1997 establece para el cumplimiento lo siguiente:

Artículo 24. Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación tendrán las siguientes garantías:

a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona **y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación;**

(Subrayado, Negrilla y Cursiva ajenos al texto Original)

Sobre el particular es preciso manifestar que los proponentes para ser acreedores de este criterio diferenciador, debemos manifestar y demostrar el cumplimiento, que las personas que hacen parte de ese 10% llevan contratados mínimo Un (1) año y el compromiso de mantenerlos vinculados por un lapso igual al de la contratación.

De acuerdo a lo anterior, el proponente Unión Temporal CARIBE SEGURO CT no da cumplimiento a los requisitos enlistados en la Ley 361 de 1997, lo que imposibilita al comité evaluador, otorgar el primer lugar a este proponente, y en su deber de selección objetiva debe establecer un empate entre los Cuatro (4) proponentes y dirimir el mismo en una Balota.

(...)"

RESPUESTA DE LA ENTIDAD:

La Entidad se permite dar respuesta en los siguientes términos:

El criterio de desempate No. 3, estableció lo siguiente:

- 3 **De persistir el empate** se preferirá la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

Para acreditar dicha condición, el proponente deberá tener en cuenta los requisitos señalados en el Decreto 392 de 2018, es decir aportar Certificación Expedida por el Ministerio de Trabajo la cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección en el que se acredite el número de personas con discapacidad vinculado en su planta de personal.

Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.

La omisión de la información requerida en este literal no será subsanable por ser criterio de desempate. En todo caso, su no presentación no restringe la participación del proponente, ni es causal de rechazo de la propuesta.

Dando estricto cumplimiento a dicho criterio, la evaluación se hace de la siguiente forma:

1. se preferirá la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997.

Si nos remitimos al artículo 24 de la **Ley 361 de 1997, en** la que se establece que:

“(…)

ARTÍCULO 24. Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas con limitación <en situación de discapacidad><1> tendrán las siguientes garantías:

- a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas **por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año;** igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación;

(…)” NEGRILLA Y SUBRAYA FUERA DEL TEXTO.

Lo cual fue cumplido por el oferente, toda vez que aporta el certificado expedido por el ministerio del trabajo, en el que se evidencia en primer lugar que se encuentra vigente y que certifica que el PORCENTAJE DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD **CON MAS DE UN AÑO DE VINCULACIÓN A LA EMPRESA** ES DE 10,20% (ver imagen), por lo cual el proponente UT CARIBE SEGURO C/T 2021, CUMPLE.

Por otro lado, en cuanto al última condición de la norma, a que este debe mantenerse por un lapso igual al de la contratación, se entiende como una obligación del contratista al momento de la ejecución, sin que tal condición deba acreditarse mediante alguna manifestación del mismo, y que

deberá ser supervisado tal condición, tal y como se establece en el Decreto 392 de 2018, el cual se expondrá más adelante.



El empleo
es de todos

Ministerio

PROCESO INSPECCIÓN, VIGILANCIA Y CONTROL

FORMATO CONSTATAción DE VINCULACIÓN DE
TRABAJADORES EN SITUACION DE
DISCAPACIDAD

Código: IVC-PD-85-AN-01 F-02

Versión: 3.0

Fecha: Marzo 14 de 2019

Página 1 de 1

EL SUSCRITO COORDINADOR DEL GRUPO DE ATENCIÓN AL CIUDADANO Y
TRAMITES DE LA DIRECCIÓN TERRITORIAL DE BOGOTÁ

A QUIEN INTERESE

HACE CONSTAR:

Que, realizado el examen de la documentación acreditada por el peticionario, en relación con la solicitud de expedición del certificado de vinculación de trabajadores con discapacidad, se evidencia lo siguiente:

RADICADO:	13EE202072110000028465
FECHA RADICADO:	2/09/2020
NOMBRE - RAZON SOCIAL:	TAC SEGURIDAD LTDA
IDENTIFICACIÓN:	900.448.609-3

A. NUMERO TOTAL DE TRABAJADORES:	49
B. NUMERO DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD: (Numeral 2 del Artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015), Decreto 0392/2018 Artículo 2.2.1.2.4.2.6.	5
C. NUMERO DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD CON MÁS DE UN AÑO DE VINCULACIÓN A LA EMPRESA: (Lítera a Artículo 24 Ley 381 de 1997)	5
D. PORCENTAJE DE TRABAJADORES CON DISCAPACIDAD CON MÁS DE UN AÑO DE VINCULACIÓN A LA EMPRESA: (C / A) x 100 - Escribir el porcentaje con un decimal.	10,20%

ADVERTENCIA: Recuerde que, en caso de ser beneficiado con puntajes adicionales y/o preferencia en algún proceso de licitación pública, concurso de méritos, adjudicación y celebración de contratos, el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la obtención del puntaje adicional de la oferta verificado por esta Dirección Territorial, deberá mantenerse como mínimo por un lapso igual al de la ejecución del contrato. Corresponderá a la entidad o empresa contratante verificar lo antes señalado, artículo 2.2.1.2.4.2.7 del Decreto 1082 de 2015, el Ministerio del Trabajo ejercerá la Inspección, Vigilancia y Control. CD28465.

OBSERVACIONES: este trámite se reanuda por levantamiento de términos plasmado en la Resolución 1294 del 14 de Julio de 2020, que empezó a regir a partir del 21 de Julio de 2020.

La vigencia de la presente constancia es de Seis (6) Meses contados a partir de la fecha de expedición y para su validez se debe dar estricto cumplimiento al artículo 2.2.1.2.4.2.7 del Decreto 1082 de 2015

Dado en, Bogotá D.C. el lunes, 23 de noviembre de 2020


IVAN MANUEL ARANGO PÁEZ

Verificó/Elaboró: G. Serna 

2. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y **aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.**

Dentro de los documentos aportados, se encuentra el documento de conformación de la Unión temporal en la que se evidencia que se cumple con tal condición al presentar el 50 % de participación dentro de la UT CARIBE SEGURO C/T 2021, tal y como se muestra en el siguiente pantallazo:

El porcentaje de ejecución y la prestación del servicio será así:

NOMBRE	NIT O CEDULA	TERMINOS Y EXTENSION DE LA PARTICIPACION (1)	% DE PARTICIPACION (2)
COOPERATIVA DE VIGILANCIA Y SERVICIOS DE BUCARAMANGA C.T.A – COOVIAM C.T.A	804.000.353-1	<p>EN LA PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA:</p> <ul style="list-style-type: none"> • CONSECUCCIÓN DE LOS DOCUMENTOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA. • SOLICITAR LA GARANTIA DE SERVIDAD DE LA OFERTA. • ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA. • PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA. <p>ACTIVIDADES A DESARROLLAR DENTRO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ACUERDO A SU PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN:</p>	50%



UNION TEMPORAL CARIBE SEGURO C/T 2021

		<p>"PRESTAR EL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD INTERNA Y EXTERNA PARA LAS 18 ESTACIONES CONSTRUIDAS A LO LARGO DEL CORREDOR PRINCIPAL O TRONCAL DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DEL DISTRITO CARTAGENA DE INDIAS TRANSCARIBE S.A., Y DE LAS OFICINAS UBICADAS EN LA URBANIZACIÓN ANITA DIAGONAL 35 NO. 71-77 Y EL PATIO PORTAL DEL SITM EN CARTAGENA DE INDIAS"</p> <ul style="list-style-type: none"> • PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA EN LA MODALIDAD Fija, MOVIL CON Y SIN ARMA • PRESTAR EL SERVICIO DE COMUNICACIONES. • REALIZARA EL PROCESO DE SELECCIÓN Y VINCULACIÓN DEL PERSONAL DE ACUERDO AL PERFIL REQUERIDO POR LA ENTIDAD. • TENDRÁ A SU CARGO EL MANEJO ADMINISTRATIVO Y CONTABLE. 	
		<p>EN LA PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA:</p> <ul style="list-style-type: none"> • CONSECUCCIÓN DE LOS DOCUMENTOS PARA LA ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA. • ELABORACIÓN DE LA PROPUESTA. • PRESENTACIÓN DE LA PROPUESTA. <p>ACTIVIDADES A DESARROLLAR DENTRO DE LA EJECUCIÓN DEL CONTRATO DE ACUERDO A SU PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN:</p>	
TAC SEGURIDAD LTDA	900.448.609-3	<p>"PRESTAR EL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD INTERNA Y EXTERNA PARA LAS 18 ESTACIONES CONSTRUIDAS A LO LARGO DEL CORREDOR PRINCIPAL O TRONCAL DEL SISTEMA INTEGRADO DE TRANSPORTE MASIVO DEL DISTRITO CARTAGENA DE INDIAS TRANSCARIBE S.A., Y DE LAS OFICINAS UBICADAS EN LA URBANIZACIÓN ANITA DIAGONAL 35 NO. 71-77 Y EL PATIO PORTAL DEL SITM EN CARTAGENA DE INDIAS"</p> <ul style="list-style-type: none"> • PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA EN LA MODALIDAD Fija, MOVIL CON Y SIN ARMA • PRESTAR EL SERVICIO DE COMUNICACIONES. • REALIZARA EL PROCESO DE SELECCIÓN Y VINCULACIÓN DEL PERSONAL DE ACUERDO AL PERFIL REQUERIDO POR LA ENTIDAD. 	50%
TOTAL			100%

3. Para acreditar dicha condición, el proponente deberá tener en cuenta los requisitos señalados en el Decreto 392 de 2018, es decir aportar Certificación Expedida por el Ministerio de Trabajo la cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección en el que se acredite el número de personas con discapacidad vinculado en su planta de personal.

Con respecto a esto, nos remitimos al Decreto 392 No. de 2018, el cual señala entre otros apartes lo siguiente:

“(…)

Que el numeral 7 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013 establece que el Gobierno nacional debe implementar mediante decreto reglamentario un sistema de preferencias aplicable a los procesos de adjudicación y celebración de contratos de organismos estatales para quienes vinculen laboralmente a personas con discapacidad debidamente certificadas, en un porcentaje mínimo del 10% de su planta de trabajadores, lo que se encuentra reglamentado por el Decreto 1082 de 2015, al establecer un sistema de preferencias como factor de desempate para los proponentes que acrediten por lo menos el 10% de su nómina personas con discapacidad en el respectivo proceso de contratación.

(…)”

“(…)”

Artículo 2.2.1.2.4.2.7. Seguimiento durante la ejecución del contrato. Las entidades estatales a través de los supervisores o interventores del contrato según corresponda, deberán verificar durante la ejecución del contrato que los proponentes que resultaron adjudicatarios mantienen en su planta de personal el número de trabajadores con discapacidad que dio lugar a la obtención del puntaje adicional de la oferta. El contratista deberá aportar a la entidad estatal contratante la documentación que así lo demuestre.

Esta verificación se hará con el certificado que para el efecto expide el Ministerio de Trabajo y la entidad estatal contratante verificará la vigencia de dicha certificación, de conformidad con la normativa aplicable.

Parágrafo. La reducción del número de trabajadores con discapacidad acreditado para obtener el puntaje adicional constituye incumplimiento del contrato por parte del contratista, y dará lugar a las consecuencias del incumplimiento previstas en el contrato y en las normas aplicables. El procedimiento para la declaratoria de incumplimiento de que trata el presente artículo deberá adelantarse con observancia a los postulados del debido proceso, en aplicación de los principios que rigen la actividad contractual teniendo presente los casos de fuerza mayor o caso fortuito.

Artículo 2.2.1.2.4.2.8. Sistema de preferencias. En cumplimiento de lo previsto en los numerales 7 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, si en la evaluación hay empate entre dos o más ofertas, la entidad estatal debe aplicar los criterios de desempate previstos en el artículo 2.2.1.1.2.2.9 de este decreto, incluyendo el contemplado en el numeral 4 del mencionado artículo.”

(…)”

Lo cual fue acreditado como se mencionó anteriormente con certificación expedida por el ministerio del trabajo, de fecha 23 de noviembre de 2020, con vigencia de 6 meses, por lo cual a la fecha del cierre se encontraba vigente, dándose por CUMPLIDO este criterio por parte del proponente UT CARIBE SEGURO C/T 2021.

4. Para el caso de proponente plural este criterio puede ser acreditado por cualquiera de los miembros del consorcio o unión temporal.

En este caso este criterio fue cumplido por uno de los dos integrantes de la UT CARIBE SEGURO C/T 2021, por lo cual CUMPLE.

Adicional a lo anterior, Colombia Compra Eficiente, a través del concepto del 09 de diciembre de 2019, con radicado N° Radicado: 2201913000009051⁶, estableció entre otros lo siguiente:

“(…)

1.2. Factor de desempate para quien acredite personal en situación de discapacidad

Cosa distinta sucede en caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas en los procesos de contratación, pues en este caso, no se asigna un puntaje al proponente por cumplir con los requisitos del pliego de condiciones, sino que se establece unos criterios de preferencias que permitan adjudicar el contrato por cumplir con las condiciones para obtener beneficios en los procesos de contratación.

*Lo anterior se presenta en la Ley 361 de 1997, “por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas en situación de discapacidad y se dictan otras disposiciones”, **pues en artículo 24 se señala que se preferirá la oferta, que en situación de igualdad de condiciones, sea aportada por el proponente que acredite que tiene en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad certificados por la oficina de trabajo y que hayan sido contratados por lo menos con un año de anterioridad**⁷.*

*Esta preferencia fue reglamentada a través del artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, que establece los factores de desempate y regula el orden de descarte mediante el cual se escogerá al proponente cuando persiste el empate entre dos o más ofertas. En cuarto orden o **factor de desempate se incluyó lo previsto en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997, señalando que si después de aplicar los primeros tres factores el empate se mantiene, se preferirá la oferta de quien acredite que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad**⁸.*

⁶ <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/4201913000007427>

⁷ Ley 361 de 1997: “Artículo 24. Los particulares empleadores que vinculen laboralmente personas en situación de discapacidad tendrán las siguientes garantías:

“a) A que sean preferidos en igualdad de condiciones en los procesos de licitación, adjudicación y celebración de contratos, sean estos públicos o privados si estos tienen en sus nóminas por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad enunciadas en la presente ley debidamente certificadas por la oficina de trabajo de la respectiva zona y contratados por lo menos con anterioridad a un año; igualmente deberán mantenerse por un lapso igual al de la contratación”.

⁸ Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.2.2.9. Factores de desempate. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.

“Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:

(…)

En este orden de ideas, la Ley 361 de 1997 establece un criterio de preferencia en la escogencia del contratista cuando se encuentra en igualdad de condiciones, pero no significa que sea un criterio que permita que se le otorgue un puntaje adicional, situación que es propia del factor de evaluación de las propuestas. Es decir, que lo previsto en el artículo 24 de la Ley 361 de 1997 y en el Decreto 392 de 2018, es diferente debido a que cada norma tiene un alcance distinto en los procesos de contratación, y por lo tanto, requisitos diferentes.

2. Respuesta

Para obtener el puntaje adicional por acreditar personal en situación de discapacidad se deberá aplicar únicamente lo previsto en el Decreto 392 de 2018, que establece los siguientes requisitos: i) presentarse el certificado firmado por parte de la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal del proponente o integrante que pretenda acreditar esta condición; y ii) acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo.

Mientras que el artículo 24 de la Ley 361 de 1997, reglamentado por el numeral 4, artículo 2.2.1.1.2.2.9 del Decreto 1082 de 2015, se configura como un factor de desempate y por lo tanto, para que pueda preferirse la oferta de quien acredite personal en situación de discapacidad se debe cumplir con los siguientes requisitos: i) que el proponente tenga por lo menos un mínimo del 10% de sus empleados en las condiciones de discapacidad certificados por la oficina de trabajo; y ii) que se encuentren contratados por lo menos con un año anterioridad al proceso de contratación.

Por consiguiente, la Ley 361 de 1997 y el Decreto 392 de 2018 son normas con una aplicación y alcance diferente, y por lo tanto no debe exigirse al proponente que los trabajadores en situación de discapacidad se encuentren contratados por lo menos con un año anterioridad para obtener el puntaje adicional, pues este es un requisito previsto para acreditar un factor de desempate y no para obtener el puntaje adicional de conformidad con el Decreto 392 de 2018.

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

(...)” NEGRILLA Y SUBRAYA FUERA DEL TEXTO.

Por todo lo anterior, y como se detalló para la acreditación de este criterio de desempate el proponente debía tener en cuenta los requisitos señalados en el Decreto No. 392 de 2018, es decir aportar Certificación Expedida por el Ministerio de Trabajo la cual debía estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección en el que se acreditará el número de personas con discapacidad vinculado en su planta de personal, **sin ningún otro documento adicional**, lo cual fue acreditado correctamente por el proponente UT CARIBE SEGURO C/T 2021, demostrado la correcta aplicación

“4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta”.

del criterio de desempate No. 3, por lo cual NO SE ACOGE SU OBSERVACIÓN y se mantiene incólume el informe de evaluación ajustado de fecha 5 de mayo de 2021.

COMITÉ EVALUADOR LICITACION PUBLICA TC-LPN-001-2021