**CCE-DES-FM-17**

**SUBSANABILIDAD – Concepto – Límites**

La subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procedimientos regulados por el Estatuto de Contratación Estatal de Colombia. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, permite que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los documentos de la oferta respecto a los requisitos habilitantes.

[…] Esta norma [Ley 1882 de 2018]: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con tres (3) aspectos que se analizarán a continuación:

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta: en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización.

De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 es el correspondiente a la garantía de seriedad. El parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la falta de entrega de la garantía de seriedad es insubsanable. Al respecto, la norma prescribe lo siguiente: *“PARÁGRAFO 3o. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”.*

Finalmente, el último cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: “los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”. Esta regla tiene una finalidad particular, y es que, al momento de presentar la oferta, el proponente la deberá hacerlo de forma íntegra y así evitar que a lo largo del procedimiento contractual complete o adicione su propuesta, conforme mejora su situación particular.

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD – Puntaje adicional – Fundamento normativo**

Para estos efectos, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 392 de 2018, “Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad”, regulando el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional en los procedimientos de selección, especialmente, los que se desarrollan en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos.

**PERSONAS CON DISCAPACIDAD − Acreditación de los requisitos − Documentos tipo − Licitación de obra pública − Infraestructura de transporte − Versión 3**

Delimitado el marco normativo que regula el incentivo contractual otorgable a los oferentes que emplean en su planta de trabajadores a personas con discapacidad, es necesario examinar cuáles son las condiciones que los proponentes u oferentes deben cumplir para acceder a los estímulos estudiados.

[…]

En consideración a que el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 aplica en los procedimientos de contratación regulados en los numerales 1 y 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, esto es, en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, el puntaje adicional para los proponentes con trabajadores en situación de discapacidad debe evaluarse obligatoriamente en los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación para obras públicas de infraestructura de transporte.

[…]

Esto significa que en caso de tratarse de una estructura plural, los requisitos de puntaje adicional deberán ser acreditados por el integrante cuyo aporte a la experiencia requerida sea de más del cuarenta por ciento (40%).

En ese orden, el 40% al que hacer referencia el artículo no implica un requisito extra para optar por el puntaje adicional, sino una instrucción frente a cuál de los integrantes del proponente plural estará habitado para demostrar el número de trabajadores con discapacidad. Al margen de si se subsana o no la experiencia requerida, es el integrante del proponente plural que aporte más del 40% quien deberá demostrar los requisitos para optar por el puntaje adicional. Así, lo que no es susceptible de ser subsanado será el número mínimo de trabajadores de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.6.

**EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES ─ Definición**

Como primer presupuesto para la regulación de los criterios diferenciales a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres, el artículo el 3 del Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015, incorpora la definición de emprendimientos y empresas de mujeres para que puedan aplicarse a los criterios diferenciales y puntajes adicionales. Esto, sin perjuicio de que, desde el Sector de Comercio, Industria y Turismo, eventualmente, puedan incluirse estos u otros conceptos respecto de estos emprendimientos o empresas en distintas disposiciones normativas con diversos ámbitos de aplicación.

[…]

Conforme con lo anterior, para efectos de la aplicación de los criterios diferenciales el proponente deberá acreditar que cumple con alguno de los supuestos señalados sea persona natural o persona jurídica. Así, el proponente persona natural deberá demostrar, mediante la copia del registro mercantil y de la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, que es una mujer y que ha ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

Por su parte, el proponente persona jurídica podrá acreditar la condición de empresa y emprendimiento de mujeres teniendo en cuenta las siguientes opciones: i) cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección, y/o ii) si por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica son ejercidos por mujeres y estas han estado vinculadas laboralmente durante al menos el último año anterior a la fecha del cierre del proceso de selección. Tratándose de asociaciones y cooperativas, deberán probar que más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados son mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

De esta manera, los criterios diferenciales y puntajes adicionales en favor de emprendimientos y empresas de mujeres incluidos en el Decreto 1860 de 2021 únicamente procederán respecto de los proponentes que acrediten alguna de las condiciones señaladas en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

**EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES ─ Criterios – Puntajes − Diferenciales**

Por otro lado, debe agregarse que el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021, complementa la regulación de criterios diferenciales estableciendo unos requisitos habilitantes diferenciales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, que deben ser menos rigurosos respecto a los contemplados para los proponentes que no cumplan con alguna de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del mismo modo, el artículo en mención también regula un puntaje adicional de hasta el cero coma veinticinco por ciento (0,25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, para los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14.

En lo relativo con la aplicación de los criterios y puntajes diferenciales para proponentes plurales en los que participen empresas y emprendimientos de mujeres señala el decreto que los requisitos y criterios diferenciales solo se aplicarán cuando por lo menos uno de los integrantes acredita la condición emprendimientos y empresas de mujeres y tiene una participación de al menos el diez por ciento (10%) en la estructura plural. De esta manera, los emprendimientos y empresas de mujeres se verán beneficiados de los referidos incentivos por la presentación de ofertas a través de estas estructuras plurales, en los que pueden asociarse con otras empresas u oferentes que fortalezcan sus capacidades y experiencia.

De acuerdo con lo anterior, proponentes que no cumplan con alguno de los criterios definitorios de emprendimientos y empresas de mujeres establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 están excluidos del ámbito de aplicación de los criterios diferenciales y puntajes adicionales, reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

**EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES − Documentos tipo − Licitación de obra pública − Infraestructura de transporte versión 3**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante la expedición de la Resolución 275 del 2022 adecuó el contenido de los documentos tipo del sector transporte, agua potable y saneamiento básico e infraestructura social atendiendo el cambio normativo previsto en la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021. Así las cosas, mediante el mencionado acto administrativo se definió de manera clara la forma en la cual el proponente se hace beneficiario del puntaje adicional y los criterios habilitantes diferenciales cuando acredita ser emprendimientos y/o empresas de mujeres.

En este sentido, el numeral “4.6 Emprendimientos y empresas de mujeres” del documento base de los documentos tipo del sector de obra pública de infraestructura de transporte prevé que, lo siguiente:

[…]

Conforme con el numeral “4.6 Emprendimientos y empresas de mujeres”, de los documentos tipo de licitacion de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, la Entidad asignará un puntaje de cero punto veinticinco (0.25) puntos al proponente que acredite la calidad de emprendimiento y empresas de mujer. Para acreditar dicha condición, el proponente debe diligenciar el “Formato 12 – Acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres” y aportar la documentación requerida en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

Asimismo, el numeral en comento establece que, si el proponente debió subsanar la entrega del “Formato 12 – Acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres”, y/o los documentos exigidos para probar la condición −de emprendimiento y empresas de mujeres− este será válido para el criterio diferencial en cuanto al requisito habilitante relacionado con el número de contratos aportados para demostrar la experiencia solicitada. No obstante, no se tendrán en cuenta para la asignación de puntaje, por lo que obtendrá cero (0) puntos por este factor de evaluación.

Finalmente, el penúltimo inciso del numeral analizado, prevé el evento para la acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres en el caso de los proponentes plurales. De esta forma, se dispone que este puntaje solo se otorgará si por lo menos uno de los integrantes acredita la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal.

Bogotá, 10 Mayo 2023

Interfaz de usuario gráfica, Texto

Descripción generada automáticamente

Señor

**Andrés Felipe Hernández González**

Ciudad

**Concepto C – 058 de 2023**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:** | SUBSANABILIDAD – Circunstancias posteriores – Cierre del proceso / PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Decreto 392 de 2018 – Desarrollo normativo/ DOCUMENTOS TIPO DE LICITACIÓN − Personas en condición de discapacidad − Proponente plural − Documento Base − Numeral 4.4 / SELECCIÓN OBJETIVA – Ley 1150 de 2007 – Alcance – Requisitos habilitantes / EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES – Definición / EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES – Requisitos habilitantes ─ Diferenciales – Puntajes adicionales – Proponentes plurales / EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES ─ Acreditación − Documentos tipo – Licitación − Infraestructura de transporte − Versión 3 |
| **Radicación:** | Respuesta a consulta P20230303002013 |

Estimado señor Hernández González:

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, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 02 de marzo de 2023.

**1. Problemas planteados**

En la petición de consulta, se formula la siguiente pregunta:

“En un proceso de pliego tipo donde se otorga 1 punto al proponente que tenga personal en condición de discapacidad y 0,25 puntos al que disponga de minimo el 50% de mujeres en cargos directivos o minimo 51% en participación dentro de la sociedad en al menos el ultimo año; podría obtener ambos puntajes si debí subsanar la experiencia y no presenté inicialmente el certificado de existencia y representación legal (fue presentando en la subsanación) del consorciado que aportaba el puntaje de mujer?”.

Para contextualizar sus preguntas, usted agrega lo siguiente:

“Surge la pregunta porque al ser requisitos ponderables no son subsanables, pero los formatos y anexos de ambos puntajes son diligenciados y cargados correctamente, unicamente debiendo subsanar la experiencia (como parte de los requisitos habilitantes), que si bien no es un requisito para obtener el puntaje de discapacitado (el pliego de condiciones unicamente pide formato diligenciado por representante legal y/o contador y/o revisor fiscal y certificación del ministerio, por lo cual, por ejemplo, con un proponente individual no cabría lugar a dudas, pues la experiencia no tendría importancia en este caso), si lo es para saber quien debe aportarlos dentro de un consorcio (aportar minimo el 40% de la experiencia), entonces al no aportar correctamente la experiencia inicialmente, no se sabría quien tendría o podría aportar el discapacitado, pero habiendo subsanado, surge la duda si se podría evaluar el puntaje de discapacitado al haber aportado inicialmente y correctamente los dos formatos requeridos para dicho puntaje o no se podría otorgar puntaje por no haber aportado inicialmente la experiencia que si bien no es requisito de presentación, si lo es para conocer a quien evaluar.

En el mismo orden, para el puntaje de empresas de mujeres, si como proponente plural no se entrega inicialmente el certificado de existencia de una empresa consorciada y es requisito que para obtener dicho puntaje, se debe tener minimo el 10% de participación en el consorcio y así lo reza efectivamente el formato de conformación del mismo dentro de la propuesta, pero al no entregar el certificado de existencia se entendía mal conformado o no conformado el consorcio, con lo que se podría no saber si es posible que aporte las mujeres al no dar como valida su participación del 10%, pues hasta el momento de la evaluación inicial la carta consorcial debia ser subsanada, la cual, vuelvo a repetir, debe ser estudiada (así como la experiencia en el caso anterior), pero no la exige el pliego como uno de los requisitos de puntaje (certificacion de aportes, certificación o contrato con funciones, cedula y formatos de mujeres); o por el contrario, se debe esperar al traslado para así corroborar si hubo subsanación y se aportó el certificado de existencia y con ello se entiende bien conformado el consorcio y se otorga el puntaje de mujeres al tener previamente en la propuesta aportados y validados en la evaluación preliminar los requisitos que indica el pliego; cabe resaltar que esto podría aplicar para cualquier causal de subsanación de la carta consorcial (ausencia de cédulas, existencia y representación legal, mal diligenciamiento, ausencia de firmas, entre otras)”.

**2. Consideraciones**

Para absolver el interrogante planteado, esta Subdirección analizará los siguientes temas: i) subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección, ii)desarrollo normativo de los incentivos en procesos de contratación estatal para favorecer a personas con discapacidad; iii) acreditación de los requisitos que permiten acceder al puntaje adicional previsto en los procesos de licitación pública para favorecer a personas con discapacidad, iv) definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021, y v) acreditación de emprendimientos y empresas en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte versión 3.

La Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre el principio de selección objetiva y en específico el tema de la subsanabilidad de las ofertas en los conceptos con radicado No: 4201913000006471 del 28 de octubre de 2019, 4201912000006711 del 12 de noviembre de 2019 y 4201912000006496 del 15 de noviembre de 2019, las cuales se unificaron en el Concepto CU–060 del 24 de febrero de 2020, que se reitera en forma pacífica, entre otros, en los conceptos: C-121 del 3 de marzo de 2020, C-160 del 3 de abril de 2020,  C-013 del 17 de abril de 2020,  C-465 del 27 de julio de 2020,  C-557 del 21 de agosto de 2020, C-573 del 27 de agosto de 2020, C-595 del 21 de septiembre de 2020, C-634 de 21 de noviembre de 2020, C–779 del 18 de enero de 2021, C–802 del 1 de febrero de 2021, C–010 del 16 de febrero de 2021, C–217 del 14 de mayo de 2021, C–250 del 2 de junio de 2021 y C-877 del 22 de diciembre de 2022.

Por otra parte, esta Agencia en el concepto con radicado No. 4201912000004631 de 10 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos con radicados Nos. 4201913000005084 del 23 de julio de 2019, 201913000004446 del 13 de agosto de 2019, 4201912000005689 del 16 de septiembre de 2019, 4201913000006373 del 18 de septiembre de 2019, 4201912000006258 del 3 de octubre de 2019, 4201913000006154 del 10 de octubre de 2019, 4201912000007756 del 16 de noviembre de 2019, 4201913000007151 del 2 de diciembre de 2019, 4201912000008593 de 27 de diciembre de 2019, C-030 del 28 de enero de 2020, C-026 del 11 de febrero de 2020, C-119 del 18 de marzo de 2020, C-137 del 26 de marzo de 2020,C-196 del 8 de abril de 2020, C-335 del 29 de mayo de 2020, C-302 del 12 de junio de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020, C-410 del 26 de junio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-555 del 24 de agosto de 2020, C-629 del 2 de octubre de 2020, C-669 del 20 de noviembre de 2020, C-676 del 27 de noviembre de 2020, C-747 del 15 de diciembre de 2020, C-099 del 24 de marzo de 2021, C-119 del 30 de marzo de 2021, C-248 del 1 de junio de 2021, C-383 del 2 de agosto de 2021, C-071 del 7 de febrero de 2022, C-885 del 27 de diciembre de 2022, entre otros, estudió los requisitos para acreditar el personal en situación de discapacidad.

Finalmente, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado, en términos generales, sobre el contenido de la Ley de Emprendimiento en diferentes conceptos[[1]](#footnote-2), refiriéndose, especialmente, a lo dispuesto en el artículo 32 de la precitada ley, alusivo a los criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres, en los conceptos C-029 de 21 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-141 del 8 de abril de 2021, C-114 del 13 de abril de 2021, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-217 del 21 de abril de 2022, C-476 de 21 de junio de 2022, C-509 de 8 de agosto de 2022, C-522 de 17 de agosto de 2022, C-533 de 25 de agosto de 2022, C-587 de 21 de septiembre de 2022, C-650 de 6 de octubre de 2022, C-698 de 24 de octubre de 2022, C-715 de 28 de octubre de 2022, y C-752 del 21 de diciembre de 2022. Algunas de las consideraciones de estos conceptos, en lo pertinente, se reiteran y complementan en lo pertinente a continuación.

**2.1. Subsanabilidad de las ofertas en los procesos de selección. Análisis del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018**

La regla de subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procesos de contratación estatal que se rigen por el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, consiste en permitir que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los que se incurre en los documentos contentivos de la oferta. Así lo ha establecido el Consejo de Estado, en los siguientes términos:

“[…] materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias”[[2]](#footnote-3).

Esta Subdirección se ha pronunciado en diversas oportunidades acerca del alcance de la regla de la subsanabilidad, contenida actualmente en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018[[3]](#footnote-4). Al respecto, la postura que se reitera en el presente concepto es la siguiente: por regla general, la falta de entrega o los defectos frente a los requisitos que no asignan puntaje son subsanables. La excepción se encuentra en los casos, previstos en la ley, que limitan la subsanabilidad, como, por ejemplo, la prohibición de permitir la entrega de la garantía de seriedad de la oferta que no fue aportada con la propuesta y de permitir la acreditación de circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

En este sentido, bajo la normativa actual que regula la subsanabilidad de las ofertas debe tenerse en cuenta que el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. Particularmente, el artículo 5 modificó el parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

“Artículo 5°. De la selección objetiva.

[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”.

De la norma citada se desprende lo siguiente: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y iii) introduce modificaciones en relación con tres aspectos que se analizarán a continuación:

El *primero* es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta: en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización[[4]](#footnote-5).

Frente a la regla general, como se explica en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020[[5]](#footnote-6), la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados; pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación, el cual en todo caso podrá subsanar *hasta* el término del traslado del informe de evaluación.

De otro lado, el *segundo* cambio importante de la Ley 1882 de 2018 es el correspondiente a la garantía de seriedad. El parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la falta de entrega de la garantía de seriedad es insubsanable. Al respecto, la norma prescribe lo siguiente: “PARÁGRAFO 3o. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma”.

Finalmente, el último cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: *“*los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso”. Lo anterior ofrece dos aspectos que merecen clarificación: *primero*, qué debe entenderse por circunstancias ocurridas con posterioridad; y *segundo*, qué es el cierre del proceso.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado ya había tenido la oportunidad de precisar estas expresiones, a propósito de un concepto en el que se refirió al artículo 10 del derogado Decreto 2474 de 2008[[6]](#footnote-7), que había determinado que en ningún caso la entidad podía permitir que se acreditaran circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso. El Consejo de Estado precisó que por cierre del proceso debe entenderse el vencimiento del plazo para la presentación de las ofertas y que lo subsanable son las circunstancias que ocurrieron con anterioridad a esa fecha:

“Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la última norma en cita -Decreto 2474 de 2008, aparte subrayado-, establece un límite a la subsanabilidad, puesto que en cualquier caso debe referirse o recaer sobre circunstancias ocurridas antes del cierre del respectivo proceso, esto es, del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

De esta manera, quien se presenta al proceso de selección debe cumplir para la fecha en que ‘se cierra el proceso’ con los requisitos que se requieren para presentar la oferta, de manera que es sobre ellos y no sobre otros que se cumplan con posterioridad, sobre los que recae la posibilidad de saneamiento. Así, por ejemplo, si se requiere una experiencia x, la misma se debe tener al presentar la oferta y la Administración puede requerir al oferente para que especifique aspectos relacionados con ella (complementar certificaciones, aclarar fechas, acreditación de la misma, etc.); pero no podría, por vía de las normas en cita, extender el tiempo para avalar experiencia que sólo se llega a cumplir después del cierre del proceso contractual. O si, igualmente a manera de ejemplo, fuera necesario ser persona jurídica pero el oferente no entrega el certificado de existencia y representación legal que lo acredita o éste es demasiado antiguo, la entidad contratante podría requerir al interesado para que haga entrega del mismo o lo actualice, pero no para que se constituya la sociedad con posterioridad al cierre del proceso, pues si ello no se había hecho, significa simplemente que el oferente no tenía la condición para participar”[[7]](#footnote-8).

De conformidad con el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018, lo subsanable es la prueba de todas las circunstancias ocurridas antes del vencimiento del término para presentar las ofertas; eso es lo que implica la prohibición de acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al “cierre del proceso”. Lo anterior evita, por ejemplo, que se presenten oferentes que no cumplían con los requisitos para participar al momento de presentar las ofertas, y pretendan cumplirlos durante el proceso de selección.

Un mejor entendimiento del significado de la expresión “circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso” lleva necesariamente a distinguir entre la prueba de un hecho y el hecho mismo. En el caso de la subsanabilidad de las ofertas, una cosa es el requisito habilitante o el elemento de la propuesta y otra su prueba. Lo que prohíbe la norma es que se subsanen requisitos que no estaban cumplidos al momento de presentar la oferta, o en palabras de la ley, que se acrediten hechos que ocurrieron después del cierre del proceso.

Visto lo anterior, una vez verificada la ausencia de requisitos y/o documentos de la oferta, para saber si se puede subsanar, la Administración se debe preguntar, en primer lugar, si lo que hace falta es un documento o información que otorga puntaje o no y, en segundo lugar, si el cumplimiento del requisito constituye una circunstancia ocurrida con anterioridad o con posterioridad al cierre del proceso. Para arribar a la conclusión de que lo omitido puede subsanarse, la respuesta al primer interrogante debe ser negativa, es decir, que lo omitido no sea un factor que otorgue puntaje, y la respuesta al segundo interrogante debe dar cuenta de que lo omitido sea la prueba de una circunstancia o hecho que ocurrió con anterioridad al cierre del proceso.

De igual manera, en los documentos tipo adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre 2020, la obligación del proponente de presentar su oferta de manera íntegra es congruente con el numeral 1.6. del Documento Base. Al respecto, el Pliego Tipo dispone que:

“El Proponente tiene la responsabilidad y carga de presentar su oferta en forma completa e íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del Pliego de Condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en el Proceso.

En caso de ser necesario, la Entidad deberá solicitar a los Proponentes durante el proceso de evaluación, y a más tardar en el informe de evaluación, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas en los aspectos que otorgan puntaje, los cuales podrán ser objeto de aclaraciones y explicaciones. Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos en el momento en el que fueron solicitados y a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir del día hábil siguiente a la expedición del informe de evaluación.

En el evento en que la Entidad no advierta la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al Proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas y no los haya requerido durante el proceso de evaluación, a más tardar en el informe de evaluación, podrá requerir al Proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del informe de evaluación, con el fin de que los allegue. En caso de que sea necesario, la Entidad ajustará el cronograma”.

El texto transcrito, es concordante con el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993[[8]](#footnote-9), adicionado por la Ley 1882 de 2018, el cual regula la elaboración y traslado del informe de evaluación. Conforme indica dicho artículo, la entidad estatal debe publicar un informe de evaluación preliminar, en el que se debe dar cuenta de las posibles inconsistencias o falencias en la acreditación de los requisitos exigidos en el pliego de condiciones, sin perjuicio de que previamente solicite su subsanación durante la evaluación de las ofertas o que lo haga en el informe mismo, tal como se explicó en líneas anteriores. Este informe de evaluación debe ser publicado durante un plazo de cinco (5) días hábiles, término hasta el cual le corresponde a los proponentes allegar los documentos requeridos para subsanar aquellos referidos a la acreditación de documentos que no afecten la asignación de puntaje. Dicho término de traslado del informe de evaluación es al que se refiere el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y el 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 como oportunidad para subsanar en los procesos de licitación de obra pública.

En relación con la subsanabilidad de las ofertas, teniendo en cuenta las reglas dispuestas en la Ley 1882 de 2018, se establece que mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; y se mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse. Por ello, si los requisitos no otorgan puntaje y tienen el carácter de habilitantes para la participación en el proceso de contratación, se entiende que, en principio, pueden subsanarse.

**2.2. Desarrollo normativo de los incentivos en procesos de contratación estatal para favorecer a personas con discapacidad**

Con el propósito de hacer posible la igualdad real y efectiva de las personas en condición de discapacidad, el legislador expidió la Ley 1618 de 2013. Esta norma establece disposiciones para garantizar el pleno ejercicio de los derechos de las mencionadas personas, mediante la adopción de medidas de equidad y de acciones afirmativas que promuevan su inclusión en diferentes ámbitos de la economía y la sociedad.

Como expresión de la finalidad antes enunciada y en aras de garantizar el derecho al trabajo en términos de igualdad material de oportunidades para las personas en condición de discapacidad, el artículo 13 de Ley 1618 de 2013 estableció acciones afirmativas en el marco del sistema de compras públicas. Adicionalmente, ordenó al Gobierno Nacional expedir el decreto reglamentario que determinara una puntuación adicional y un sistema de preferencias en los procesos de contratación estatal. El artículo en mención prescribe lo siguiente:

“Artículo 13. Derecho al trabajo. Todas las personas con discapacidad tienen derecho al trabajo. Para garantizar el ejercicio efectivo del derecho al trabajo de las personas con discapacidad, en términos de igualdad de oportunidades, equidad e inclusión, en concordancia con el artículo 27 de la Ley 1346 de 2009, el Ministerio de Trabajo o quien haga sus veces y demás entidades competentes establecerán entre otras, las siguientes medidas:

1. El Gobierno Nacional, a través del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Departamento Nacional de Planeación o de quienes hagan sus veces, expedirá el decreto reglamentario que establezca una puntuación adicional en los procesos de licitación pública, concurso de méritos y contratación directa, para las empresas que en su planta de personal tengan personas con discapacidad contratadas con todas las exigencias y garantías legalmente establecidas, y para las empresas de personas con discapacidad, familiares y tutores.

[…]

8. Los gobiernos nacional, departamentales, distritales y municipales, deberán fijar mediante decreto reglamentario, en los procesos de selección de los contratistas y proveedores, un sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad”.

En cumplimiento de lo anterior, el Gobierno Nacional, ejerciendo su facultad reglamentaria, expidió el Decreto 392 del 2018, “Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, sobre incentivos en Procesos de Contratación en favor de personas con discapacidad”. Este Decreto adicionó el artículo 2.2.1.2.4.6 al Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, estableciendo un puntaje adicional del uno por ciento (1%) para proponentes en los procesos de licitaciones públicas y concurso de méritos que tuvieran vinculados a trabajadores con discapacidad, de acuerdo con los requisitos previstos en el mismo. Dicha norma señala:

“Artículo 2.2.1.2.4.2.6. Puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. En los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, para incentivar el sistema de preferencias a favor de las personas con discapacidad, las entidades estatales deberán otorgar el uno por ciento (1%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones, a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, de acuerdo con los siguientes requisitos:

1. La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, certificará el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente o sus integrantes a la fecha de cierre del proceso de selección.

2. 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, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre del proceso de selección. Verificados los anteriores requisitos, se asignará el 1%, a quienes acrediten el número mínimo de trabajadores con discapacidad, señalados a continuación:

|  |  |
| --- | --- |
| **Número total de trabajadores de la planta de personal del proponente** | **Número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido** |
| Entre 1 y 30 | 1 |
| Entre 31 y 100 | 2 |
| Entre 101 y 150 | 3 |
| Entre 151 y 200 | 4 |
| Más de 200 | 5 |

Parágrafo. Para efectos de lo señalado en el presente artículo, si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, se tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para la respectiva contratación”.

La normativa antes mencionada determinó que en los referidos procesos se otorgaría el uno por ciento (1%) de los puntos establecidos en el pliego de condiciones a aquellos proponentes que acreditaran: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y, ii) la vinculación de, por lo menos, el número mínimo exigido de trabajadores con discapacidad.

**2.3. Acreditación de los requisitos que permiten acceder al puntaje adicional por vinculación de personas con discapacidad. El caso de los proponentes plurales en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte versión 3**

Delimitado el marco normativo que regula el incentivo contractual otorgable a los oferentes que emplean en su planta de trabajadores a personas con discapacidad, es necesario examinar cuáles son las condiciones que los proponentes u oferentes deben cumplir para acceder a los estímulos estudiados.

Como se mencionó en el acápite anterior, el Decreto 392 de 2018 prescribe que, para alcanzar los incentivos por vinculación de personas con discapacidad, el proponente debe certificar el número total de trabajadores de su planta de personal y el número total de trabajadores con discapacidad pertenecientes a esta. Con esa finalidad, es necesario atender a las características de cada participante para determinar los mecanismos para acreditación de estos requisitos.

En primer lugar, la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal, según el caso, deberá expedir un certificado en el que debe constar el número de trabajadores vinculados a la planta de personal al momento en que cierre el proceso de selección. En segundo lugar, para acreditar que se cumple con el número mínimo de trabajadores con discapacidad exigido, se empleará un certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual debe estar vigente al cierre del respectivo proceso.

Se precisa que ambos certificados son necesarios, pues acreditan requisitos diferentes: el certificado emitido por el proponente relaciona el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal hasta la fecha del cierre del proceso; mientras que en el certificado emitido por el Ministerio de Trabajo se acredita el número de personas con discapacidad. Esto permitirá, conjuntamente, determinar si se cumple con el rango necesario que habilite al proponente a acceder al beneficio.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2019, adicionado por el artículo primero del Decreto 392 de 2018, condicionó la postulación de los proponentes plurales. Para que la oferta presentada por proponentes plurales obtenga el puntaje adicional por vinculación de trabajadores con discapacidad, deberá tomarse en cuenta la acreditación del integrante que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida en el proceso de contratación. Para tal efecto, esta dependencia ya ha mencionado en anteriores oportunidades que:

“[…] cuando el numeral 1 señala “la planta de personal del proponente o sus integrantes”, esta debe ser entendida de acuerdo con el tipo de proponente que se presente al proceso de selección. Así, “proponente” se refiere tanto a las personas naturales o jurídicas que se presentan individualmente, como a las estructuras plurales, trátese de consorcio o unión temporal. De allí que la expresión “o sus integrantes”, califica el proponente y se refiere, exclusivamente, a los integrantes de las estructuras plurales enunciadas”.[[9]](#footnote-10)

En consideración a que el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 aplica en los procedimientos de contratación regulados en los numerales 1 y 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, esto es, en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, el puntaje adicional para los proponentes con trabajadores en situación de discapacidad debe evaluarse obligatoriamente en los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación para obras públicas de infraestructura de transporte. Este documento establece lo siguiente en el apartado 4.4 para el caso de los proponentes plurales:

* 1. **VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

[…]

Para los proponentes plurales, la Entidad Estatal tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para el proceso de contratación. Este porcentaje de experiencia se tomará sobre el “valor mínimo a certificar (como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)” de conformidad con el numeral 3.5.8, sin importar si la experiencia es general o específica.

[…]

Esto significa que en caso de tratarse de una estructura plural, los requisitos de puntaje adicional deberán ser acreditados por el integrante cuyo aporte a la experiencia requerida sea de más del cuarenta por ciento (40%).

En ese orden, el 40% al que hacer referencia el artículo no implica un requisito extra para optar por el puntaje adicional, sino una instrucción frente a cuál de los integrantes del proponente plural estará habitado para demostrar el número de trabajadores con discapacidad. Al margen de si se subsana o no la experiencia requerida, es el integrante del proponente plural que aporte más del 40% quien deberá demostrar los requisitos para optar por el puntaje adicional. Así, lo que no es susceptible de ser subsanado será el número mínimo de trabajadores de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.6.

En esta instancia resulta relevante mencionar que la experiencia de una estructura plural es una materia distinta de la conformación y participación de sus integrantes. El primer concepto da cuenta de la experiencia que puede acreditar un proponente plural en un proceso de selección; mientras que el segundo concepto se refiere a la participación que tiene cada uno de los integrantes en la estructura. En este entendido, a través del “Manual para determinar y verificar los requisitos habilitantes en los Procesos de Contratación” esta Agencia precisó que el oferente plural materializa su experiencia a través de la sumatoria de la experiencia individualmente acreditada por cada uno de sus integrantes, no siendo necesario tener en cuenta el porcentaje de participación del integrante individual dentro de la estructura plural.

Así por ejemplo, si tres miembros conforman una unión temporal y dos de los integrantes aportan cuarenta y cinco por ciento (45%) de la experiencia requerida y un tercer integrante aporta un diez por ciento (10%), se podrá tomar la planta de personal de cualquiera de los integrantes que aportan el cuarenta y cinco (45%) de la experiencia requerida, para efectos del puntaje adicional que se analiza, y no la planta de personal de quien aporta el diez por ciento de dicha experiencia (10%).[[10]](#footnote-11)

Frente a la experiencia, se trata de uno de los requisitos habilitantes para fungir como proponente y contratista del Estado. Este factor indica que la persona natural, jurídica o estructura plural cuenta con los requisitos mínimos de idoneidad y es apta, en términos técnicos, para ejecutar el objeto contractual a desarrollar[[11]](#footnote-12). El artículo 2.2.1.1.1.5.3 del Decreto 1082 de 2015 señala que la experiencia se encuentra conformada por “[…] aquellos contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMLMV”[[12]](#footnote-13). Así mismo, el referido decreto indica en su artículo 2.2.1.1.1.6.2 que corresponde a las entidades estatales “[…] establecer los requisitos habilitantes en los pliegos de condiciones o en la invitación, teniendo en cuenta: (a) el Riesgo del Proceso de Contratación; (b) el valor del contrato objeto del Proceso de Contratación; (c) el análisis del sector económico respectivo; y (d) el conocimiento de fondo de los posibles oferentes desde la perspectiva comercial”, a lo que agrega que “La Entidad Estatal no debe limitarse a la aplicación mecánica de fórmulas financieras para verificar los requisitos habilitantes”. En concordancia con esto, el artículo 2.2.1.1.2.1.3 del Decreto 1082 de 2015, establece que uno de los componentes de los pliegos de condiciones son “Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato”.

Conforme a tales artículos, es posible concluir que: i) las condiciones generales y/o específicas de acreditación de experiencia y asignación de incentivos deben estar consignadas en el pliego de condiciones del respectivo proceso de selección; y, ii) en cuanto a la experiencia, esta se acreditará mediante los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras o servicios que se ofrecerán a las entidades estatales, identificados por el clasificador de bienes y servicios en el tercer nivel y su valor expresado en SMLMV.

Tratándose de proponentes plurales, lo que establece el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.6 *Ibídem,* es que, en estos casos, la vinculación de personas con discapacidad, que virtualmente le otorga al proponente plural el puntaje adicional, deba verificarse respecto del miembro del proponente plural que acredite un mínimo del cuarenta por ciento de la experiencia requerida. En otras palabras, conforme a la regla del aludido parágrafo, para otorgar el puntaje adicional, uno de los miembros del proponente plural debe acreditar el cuarenta por ciento del valor en SMMLV en los que esté tasado el requisito de experiencia.

En ese sentido, independientemente de que el proponente utilice uno o varios contratos para acreditar el requisito de experiencia, para acceder al puntaje adicional por vinculación de personas con discapacidad, los proponentes plurales deben contar con un miembro que aporte al menos el cuarenta por ciento de la experiencia, porcentaje que debe calcularse respecto del valor en SMMLV en los que esté tasado el requisito de experiencia. Para obtener el puntaje adicional, a dicho miembro le corresponderá acreditar que su planta de personal contiene el número de trabajadores con discapacidad requerido, atendiendo al rango determinado en el numeral segundo del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 392 de 2018.

Sin perjuicio de lo anterior, en la acreditación de dicho requisito de experiencia los proponentes deberán seguirse por las reglas establecidas en los pliegos de condiciones para su acreditación, las cuales, tal como sucede en el ejemplo de los procesos adelantados con documentos tipo, podrán contemplar un número limitado de contratos para su acreditación. En ese sentido, si bien el porcentaje del parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 no está dirigido al número de contratos, los proponentes deberán procurar que los contratos con los que se acredita la experiencia no sobrepasen el límite que establezca la entidad.

**2.4. Definición de emprendimientos y empresas de mujeres en el Decreto 1860 de 2021**

El artículo 32[[13]](#footnote-14) de la Ley 2069 de 2021 establece el deber de las entidades estatales de incluir en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales exceptuadas de aplicar el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, requisitos diferenciales y puntajes adicionales en favor de los emprendimientos y empresas de mujeres. Esto, a título de medidas de acción afirmativa para incentivar la participación de emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas y contratación estatal, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

Como primer presupuesto para la regulación de los criterios diferenciales a favor de los emprendimientos y empresas de mujeres, el artículo el 3 del Decreto 1860 de 2021, que adicionó el artículo 2.2.1.2.4.2.14 al Decreto 1082 de 2015, incorpora la definición de emprendimientos y empresas de mujeres para que puedan aplicarse a los criterios diferenciales y puntajes adicionales. Esto, sin perjuicio de que, desde el Sector de Comercio, Industria y Turismo, eventualmente, puedan incluirse estos u otros conceptos respecto de estos emprendimientos o empresas en distintas disposiciones normativas con diversos ámbitos de aplicación. Según esta norma se entenderán como emprendimientos y empresas de mujeres aquellas que cumplan con alguna de las siguientes condiciones:

“1. Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres han mantenido su participación.

2. Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.

Se entenderá como empleos del nivel directivo aquellos cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico. En este sentido, serán cargos de nivel directivo los que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de mando o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador.

Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal, cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley, o el contador, donde se señale de manera detallada todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación.

La certificación deberá relacionar el nombre completo y el número de documento de identidad de cada una de las personas que conforman el nivel directivo del proponente. Como soporte, se anexará copia de los respectivos documentos de identidad, copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, así como el certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.

3. Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección. Esta circunstancia se acreditará mediante la copia de cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil.

4. Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección. Esta circunstancia se acreditará mediante certificación expedida por el representante legal”.

Conforme con lo anterior, para efectos de la aplicación de los criterios diferenciales el proponente deberá acreditar que cumple con alguno de los supuestos señalados sea persona natural o persona jurídica. Así, el proponente persona natural deberá demostrar, mediante la copia del registro mercantil y de la cédula de ciudadanía, la cédula de extranjería o el pasaporte, que es una mujer y que ha ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

Por su parte, el proponente persona jurídica podrá acreditar la condición de empresa y emprendimiento de mujeres teniendo en cuenta las siguientes opciones: i) cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección, y/o ii) si por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica son ejercidos por mujeres y estas han estado vinculadas laboralmente durante al menos el último año anterior a la fecha del cierre del proceso de selección. Tratándose de asociaciones y cooperativas, deberán probar que más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados son mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.

De esta manera, los criterios diferenciales y puntajes adicionales en favor de emprendimientos y empresas de mujeres incluidos en el Decreto 1860 de 2021 únicamente procederán respecto de los proponentes que acrediten alguna de las condiciones señaladas en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

Por otro lado, debe agregarse que el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015[[14]](#footnote-15), adicionado por el Decreto 1860 de 2021, complementa la regulación de criterios diferenciales estableciendo unos requisitos habilitantes diferenciales para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres, que deben ser menos rigurosos respecto a los contemplados para los proponentes que no cumplan con alguna de los criterios del artículo 2.2.1.2.4.2.14. Del mismo modo, el artículo en mención también regula un puntaje adicional de hasta el cero coma veinticinco por ciento (0,25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, para los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14.

En lo relativo con la aplicación de los criterios y puntajes diferenciales para proponentes plurales en los que participen empresas y emprendimientos de mujeres señala el decreto que los requisitos y criterios diferenciales solo se aplicarán cuando por lo menos uno de los integrantes acredita la condición emprendimientos y empresas de mujeres y tiene una participación de al menos el diez por ciento (10%) en la estructura plural. De esta manera, los emprendimientos y empresas de mujeres se verán beneficiados de los referidos incentivos por la presentación de ofertas a través de estas estructuras plurales, en los que pueden asociarse con otras empresas u oferentes que fortalezcan sus capacidades y experiencia.

De acuerdo con lo anterior, proponentes que no cumplan con alguno de los criterios definitorios de emprendimientos y empresas de mujeres establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 están excluidos del ámbito de aplicación de los criterios diferenciales y puntajes adicionales, reglamentados por el artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 32 de la Ley 2069 de 2020.

**2.5 Acreditación de emprendimientos y empresas en los documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte versión 3**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente mediante la expedición de la Resolución 275 del 2022 adecuó el contenido de los documentos tipo del sector transporte, agua potable y saneamiento básico e infraestructura social atendiendo el cambio normativo previsto en la Ley 2069 de 2020 y el Decreto 1860 de 2021. Así las cosas, mediante el mencionado acto administrativo se definió de manera clara la forma en la cual el proponente se hace beneficiario del puntaje adicional y los criterios habilitantes diferenciales cuando acredita ser emprendimientos y/o empresas de mujeres.

En este sentido, el numeral “4.6 Emprendimientos y empresas de mujeres” del documento base de los documentos tipo del sector de obra pública de infraestructura de transporte prevé que, lo siguiente:

**“4.6 EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES**

La Entidad asignará un puntaje de cero punto veinticinco (0.25) puntos al Proponente que acredite la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional de conformidad con lo previsto en el artículo 2.2.1.2.4.2.14. del Decreto 1082 de 2015 o la norma que lo modifique, sustituya o complemente.

Para que el Proponente obtenga este puntaje debe diligenciar el Formato 12 – Acreditación de emprendimientos y empresas de mujeres y aportar la documentación requerida. Si el Proponente debió subsanar la entrega de dicho formato y/o los documentos exigidos para probar esta condición será válido para el criterio diferencial en cuanto al requisito habilitante relacionado con el número de contratos aportados para demostrar la experiencia solicitada. Sin embargo, no se tendrán en cuenta para la asignación de puntaje, por lo que obtendrá cero (0) puntos por este factor de evaluación.

Tratándose de Proponentes Plurales este puntaje solo se otorgará si por lo menos uno de los integrantes acredita la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal.

La asignación de este puntaje no excluye la aplicación del puntaje para Mipyme”.

Conforme con el numeral “4.6 Emprendimientos y empresas de mujeres”, de los documentos tipo de licitacion de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, la Entidad asignará un puntaje de cero punto veinticinco (0.25) puntos al proponente que acredite la calidad de emprendimiento y empresas de mujer. Para acreditar dicha condición, el proponente debe diligenciar el “Formato 12 – Acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres”[[15]](#footnote-16) y aportar la documentación requerida en el artículo 2.2.1.2.4.2.14 del Decreto 1082 de 2015.

Asimismo, el numeral en comento establece que, si el proponente debió subsanar la entrega del “Formato 12 – Acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres”, y/o los documentos exigidos para probar la condición −de emprendimiento y empresas de mujeres− este será válido para el criterio diferencial en cuanto al requisito habilitante relacionado con el número de contratos aportados para demostrar la experiencia solicitada. No obstante, no se tendrán en cuenta para la asignación de puntaje, por lo que obtendrá cero (0) puntos por este factor de evaluación.

Finalmente, el penúltimo inciso del numeral analizado, prevé el evento para la acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres en el caso de los proponentes plurales. De esta forma, se dispone que este puntaje solo se otorgará si por lo menos uno de los integrantes acredita la calidad de emprendimientos y empresas de mujeres y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10 %) en el Consorcio o en la Unión Temporal.

Ahora bien, usted pregunta si ¿puede obtener el puntaje previsto por acreditar la calidad de emprendimiento y empresa de mujer, teniendo en cuenta que no presentó “inicialmente el certificado de existencia y representación legal (fue presentando en la subsanación) del consorciado que aportaba el puntaje de mujer?”. Frente al particular, es importante precisar que, el “Formato 12 A – Acreditación de emprendimientos y empresas de mujeres (Persona jurídica)”, indica:

[Este Formato debe diligenciarse por los Proponentes personas jurídicas o los integrantes que sean personas jurídicas del Proponente Plural cuyo porcentaje de participación sea al menos del diez por ciento (10 %) y acrediten la condición de emprendimientos y empresas de mujeres.]

Como se aprecia, el formato señalado, en el caso de los proponente plurales, deberá diligenciarlo los integrantes que tengan un porcentaje de participación de al menos el diez por ciento (10%) en la estructura plural, y acrediten la condición de emprendimientos y empresas de mujeres.

Sobre este aspecto, es pertinente mencionar que, el Capitulo III “Requisitos habilitantes y su verificación” del documento tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, sobre la existencia y representación legal de los proponentes plurales, establece en el numeral 3.3.3, que esta se acreditará con las reglas que allí se establecen. Así, el referido numeral señala que la existencia y representación legal de los proponentes plurales se acreditará con el documento de conformación del proponente plural, denominado “Formato 2- Conformación de proponente Plural” (Formato 2A- Consorcios) (Formato 2B – UT), y este documento debe contener la siguiente información: i) acreditar el nombramiento de un representante y un suplente −este ultimo en caso de considerarlos conveniente− de todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas, con facultad suficiente para la representación sin limitaciones de todos los integrantes, ii) acreditar que la vigencia de la estructura plural no sea inferior al plazo del contrato y un año adicional, contados a partir de la fecha del cierre del Proceso de Contratación, iii) el proponente señará expresamente el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros, iv) aportar copia del documento de identificación del representante principal y, en caso de que se haya nombrado, del suplente del Proponente Plural.[[16]](#footnote-17)

Considerando la pregunta de su solicitud, debe mencionarse que, el documento consorcial se trata de un requisito habilitante −que no otorga puntaje−, por lo tanto, este podrá ser subsanado de acuerdo con las reglas de subsanabilidad desarrolladas en el numeral 2.1 de este concepto. En todo caso, deberá observarse la regla dispuesta en el literal F del numeral 3.3.3 “Proponente plurales” del documento base de los documentos tipo de licitacion de obra pública de infraestructura de transporte que indica que “[e]n la etapa contractual no podrán modificarse los porcentajes de participación sin el consentimiento previo de la Entidad. En todo caso, en la etapa precontractual no será posible modificar los porcentajes de los integrantes del Proponente Plural después de la fecha del cierre del Proceso de Contratación. Cualquier modificación en los porcentajes de los integrantes será ineficaz y, por tanto, carecerá de efecto”.

De esta forma, la subsanación del documento consorcial, *per se*, no implica la subsanación del “Formato 12 – Acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres”, siempre y cuando no se presente el evento señalado en el segundo inciso del numeral 4.6, es decir, que el proponente deba subsanar la entrega del formato en comento, y/o los documentos exigidos para probar la condición −de emprendimiento y empresas de mujeres− caso en el que no se tendrán en cuenta para la asignación de puntaje, por lo que obtendrá cero (0) puntos por este factor de evaluación.

**3. Respuesta**

“En un proceso de pliego tipo donde se otorga 1 punto al proponente que tenga personal en condición de discapacidad y 0,25 puntos al que disponga de minimo el 50% de mujeres en cargos directivos o minimo 51% en participación dentro de la sociedad en al menos el ultimo año; podría obtener ambos puntajes si debí subsanar la experiencia y no presenté inicialmente el certificado de existencia y representación legal (fue presentando en la subsanación) del consorciado que aportaba el puntaje de mujer?”.

El Decreto 392 de 2018, en desarrollo del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, determinó que en los procesos de selección referidos se otorgaría el uno por ciento (1%) de los puntos establecidos en el pliego de condiciones a aquellos proponentes que acreditaran: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y, ii) la vinculación de, por lo menos, el número mínimo exigido de trabajadores con discapacidad.

Ahora bien, el parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2019, adicionado por el artículo primero del Decreto 392 de 2018, condicionó la postulación de los proponentes plurales. Para que la oferta presentada por proponentes plurales obtenga el puntaje adicional por vinculación de trabajadores con discapacidad, deberá tomarse en cuenta la acreditación del integrante que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida en el proceso de contratación.

En consideración a que el artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015 aplica en los procedimientos de contratación regulados en los numerales 1 y 3 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, esto es, en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, el puntaje adicional para los proponentes con trabajadores en situación de discapacidad debe evaluarse obligatoriamente en los “Documentos Tipo – Versión 3” de licitación para obras públicas de infraestructura de transporte. Este documento establece lo siguiente en el apartado 4.4 para el caso de los proponentes plurales:

* 1. **VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

[…]

Para los proponentes plurales, la Entidad Estatal tendrá en cuenta la planta de personal del integrante del proponente plural que aporte como mínimo el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida para el proceso de contratación. Este porcentaje de experiencia se tomará sobre el “valor mínimo a certificar (como % del Presupuesto Oficial de obra expresado en SMMLV)” de conformidad con el numeral 3.5.8, sin importar si la experiencia es general o específica.

[…]

Esto significa que en caso de tratarse de una estructura plural, los requisitos de puntaje adicional deberán ser acreditados por el integrante cuyo aporte a la experiencia requerida sea de más del cuarenta por ciento (40%).

En ese orden, el 40% al que hacer referencia el artículo no implica un requisito extra para optar por el puntaje adicional, sino una instrucción frente a cuál de los integrantes del proponente plural estará habitado para demostrar el número de trabajadores con discapacidad. Al margen de si se subsana o no la experiencia requerida, es el integrante del proponente plural que aporte más del 40% quien deberá demostrar los requisitos para optar por el puntaje adicional. Así, lo que no es susceptible de ser subsanado será el número mínimo de trabajadores de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.6.

Considerando la pregunta de su solicitud, debe mencionarse que, el documento consorcial se trata de un requisito habilitante −que no otorga puntaje−, por lo tanto, este podrá ser subsanado de acuerdo con las reglas de subsanabilidad desarrolladas en el numeral 2.1 de este concepto. En todo caso, deberá observarse la regla dispuesta en el literal F del numeral 3.3.3 “Proponente plurales” del documento base de los documentos tipo de licitacion de obra pública de infraestructura de transporte que indica que “[e]n la etapa contractual no podrán modificarse los porcentajes de participación sin el consentimiento previo de la Entidad. En todo caso, en la etapa precontractual no será posible modificar los porcentajes de los integrantes del Proponente Plural después de la fecha del cierre del Proceso de Contratación. Cualquier modificación en los porcentajes de los integrantes será ineficaz y, por tanto, carecerá de efecto”.

Por otra parte, en relación con la segunda parte de su interrogante, frente al particular, es importante precisar que, el “Formato 12 A – Acreditación de emprendimientos y empresas de mujeres (Persona jurídica)”, indica:

[Este Formato debe diligenciarse por los Proponentes personas jurídicas o los integrantes que sean personas jurídicas del Proponente Plural cuyo porcentaje de participación sea al menos del diez por ciento (10 %) y acrediten la condición de emprendimientos y empresas de mujeres.]

Como se aprecia, el formato señalado, en el caso de los proponente plurales, deberá diligenciarlo los integrantes que tengan un porcentaje de participación de al menos el diez por ciento (10%) en la estructura plural, y acrediten la condición de emprendimientos y empresas de mujeres.

Sobre este aspecto, es pertinente mencionar que, el Capitulo III “Requisitos habilitantes y su verificación” del documento tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte – versión 3, sobre la existencia y representación legal de los proponentes plurales, establece en el numeral 3.3.3, que esta se acreditará con las reglas que allí se establecen. Así, el referido numeral señala que la existencia y representación legal de los proponentes plurales se acreditará con el documento de conformación del proponente plural, denominado “Formato 2- Conformación de proponente Plural” (Formato 2A- Consorcios) (Formato 2B – UT), y este documento debe contener la siguiente información: i) acreditar el nombramiento de un representante y un suplente −este ultimo en caso de considerarlos conveniente− de todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas, con facultad suficiente para la representación sin limitaciones de todos los integrantes, ii) acreditar que la vigencia de la estructura plural no sea inferior al plazo del contrato y un año adicional, contados a partir de la fecha del cierre del Proceso de Contratación, iii) el proponente señará expresamente el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros, iv) aportar copia del documento de identificación del representante principal y, en caso de que se haya nombrado, del suplente del Proponente Plural.

Considerando la pregunta de su solicitud, debe mencionarse que, el documento consorcial se trata de un requisito habilitante −que no otorga puntaje−, por lo tanto, este podrá ser subsanado de acuerdo con las reglas de subsanabilidad desarrolladas en el numeral 2.1 de este concepto. En todo caso, deberá observarse la regla dispuesta en el literal F del numeral 3.3.3 “Proponente plurales” del documento base de los documentos tipo de licitacion de obra pública de infraestructura de transporte que indica que “[e]n la etapa contractual no podrán modificarse los porcentajes de participación sin el consentimiento previo de la Entidad. En todo caso, en la etapa precontractual no será posible modificar los porcentajes de los integrantes del Proponente Plural después de la fecha del cierre del Proceso de Contratación. Cualquier modificación en los porcentajes de los integrantes será ineficaz y, por tanto, carecerá de efecto”.

De esta forma, la subsanación del documento consorcial, *per se*, no implica la subsanación del “Formato 12 – Acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres”, siempre y cuando no se presente el evento señalado en el segundo inciso del numeral 4.6, es decir, que el proponente deba subsanar la entrega del formato en comento, y/o los documentos exigidos para probar la condición −de emprendimiento y empresas de mujeres− caso en el que no se tendrán en cuenta para la asignación de puntaje, por lo que obtendrá cero (0) puntos por este factor de evaluación.

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

Atentamente,

Texto

Descripción generada automáticamente

|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Carlos Mario Castrillón Endo  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Diana Carolina Armenta Celis  Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Nohelia del Carmen Zawady Palacio  Subdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. La Agencia también se ha pronunciado sobre las diferentes disposiciones de la Ley 2069 de 2020 en los conceptos: C-009 del 04 de febrero de 2021, C-012 del 04 de febrero de 2021, C-013 del 04 de febrero de 2021, C-015 del 04 de febrero de 2021, C-016 del 04 de febrero de 2021, C-026 del 04 de febrero de 2021, C-006 del 05 de febrero de 2021, C-043 del 09 de febrero de 2021, C-005 del 16 de febrero de 2021, C-007 del 16 de febrero de 2021, C-098 del 23 de febrero de 2021, C-028 de 23 de febrero de 2021, C-081 del 23 de febrero de 2021, C-087 del 23 de febrero de 2021, C-037 del 26 de febrero de 2021, C-035 del 02 de marzo de 2021, C-040 del 02 de marzo de 2021, C-044 del 03 de marzo de 2021, C-056 del 08 de marzo de 2021, C-061 del 10 de marzo de 2021, C-055 del 10 de marzo de 2021, C-058 del 11 de marzo de 2021, C-069 del 12 de marzo de 2021, C-102 del 25 de marzo de 2020, C-136 del 07 de abril de 2021, C-138 del 07 de abril de 2021, C-139 del 07 de abril de 2021, C-141 del 08 de abril de 2021, C-162 de 13 de abril de 2021, C-165 del 13 de abril de 2021, C-164 del 19 de abril de 2021, C−167 del 21 de abril de 2021, C-166 del 23 de abril de 2021, C-191 del 26 de abril de 2021, C-187 del 28 de abril de 2021, C-192 del 29 de abril de 2021, C-206 del 03 de mayo de 2021, C−198 del 5 de mayo de 2021, C-203 del 6 de mayo de 2021, C-180 del 10 de mayo de 2021, C-210 del 10 de mayo de 2021, C-221 del 18 de mayo de 2021, C-239 del 25 de mayo de 2021, C-338 del 12 de julio de 2021, C-422 del 18 de agosto de 2021, C-437 del 24 de agosto de 2021, C-518 el 20 de septiembre de 2021, C-438 del 28 de septiembre de 2021, C-586 del 14 de octubre de 2021 y C-617 del 12 de diciembre de 2021, C-689 del 05 de enero de 2022, C-738 del 1 de febrero de 2022, C-741 del 1 de febrero de 2022, C-750 del 4 de febrero de 2022, C-031 del 1 de marzo de 2022, C-041 del 2 de marzo de 2022, C-057 del 8 de marzo de 2022, C-199 del 13 de abril de 2022 entre otros. [↑](#footnote-ref-2)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. Exp. 1.992. C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ver conceptos: C-008 del 4 de mayo de 2020, C-267 del 4 de mayo de 2020, C-283 del 4 de mayo de 2020, C-365 del 30 de junio de 2020 y C-730 del 14 de diciembre del 2020 y C-779 de 18 de enero de 2021. [↑](#footnote-ref-4)
4. Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: “En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización”. [↑](#footnote-ref-5)
5. Disponible en: https://relatoria.colombiacompra.gov.co/ficha/CU-060%20%20de%202020 [↑](#footnote-ref-6)
6. Decreto 2474 de 2008 (DEROGADO): “art. 10. Reglas de subsanabilidad. En todo proceso de selección de contratistas primará lo sustancial sobre lo formal. En consecuencia no podrá rechazarse una propuesta por la ausencia de requisitos o la falta de documentos que verifiquen las condiciones del proponente o soporten el contenido de la oferta, y que no constituyan los factores de escogencia establecidos por la entidad en el pliego de condiciones, de conformidad con lo previsto en los numerales 2º, 3º y 4º del artículo 5º de la [Ley 1150 de 2007](http://www.lexbase.biz/lexbase/normas/leyes/2007/L1150de2007.htm) y en el presente decreto.

   Tales requisitos o documentos podrán ser requeridos por la entidad en condiciones de igualdad para todos los proponentes hasta la adjudicación, o hasta el momento en que la entidad lo establezca en los pliegos de condiciones, sin que tal previsión haga nugatorio el principio contemplado en el inciso anterior.

   Será rechazada la oferta del proponente que dentro del término previsto en el pliego o en la solicitud, no responda al requerimiento que le haga la entidad para subsanarla.

   Cuando se utilice el mecanismo de subasta esta posibilidad deberá ejercerse hasta el momento previo a su realización, de conformidad con el artículo 22 del presente decreto.

   En ningún caso la entidad podrá señalar taxativamente los requisitos o documentos subsanables o no subsanables en el pliego de condiciones, *ni permitir que se subsane la falta de capacidad para presentar la oferta, ni que se acrediten circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso*”. (Cursivas fuera de texto). [↑](#footnote-ref-7)
7. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 6 de noviembre de 2008. C.P. William Zambrano Cetina. Rad. 2008-00079-00(1927).

   [↑](#footnote-ref-8)
8. Ley 80 de 1993, artículo 4 parágrafo 3º: “En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

   En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica”. [↑](#footnote-ref-9)
9. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C – 629 de 2020. [↑](#footnote-ref-10)
10. *Ibidem.*  [↑](#footnote-ref-11)
11. Cfr. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, Concepto C – 002 del 12 de febrero de 2020. [↑](#footnote-ref-12)
12. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.1.1.5.3. Requisitos habilitantes contenidos en el RUP. Las cámaras de comercio, con base en la información a la que hace referencia el artículo anterior, deben verificar y certificar los siguientes requisitos habilitantes:

    1. Experiencia – Los contratos celebrados por el interesado para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv.

    Los contratos celebrados por consorcios, uniones temporales y sociedades en las cuales el interesado tenga o haya tenido participación, para cada uno de los bienes, obras y servicios que ofrecerá a las Entidades Estatales, identificados con el Clasificador de Bienes y Servicios en el tercer nivel y su valor expresado en smmlv […]”.

    [↑](#footnote-ref-13)
13. “ARTÍCULO 32. CRITERIOS DIFERENCIALES PARA EMPRENDIMIENTOS y EMPRESAS DE MUJERES EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS. De acuerdo con el resultado del análisis del sector, las entidades estatales incluirán requisitos diferenciales y puntajes adicionales en los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las entidades estatales que no apliquen en su gestión contractual el Estatuto General de Contratación Administrativa, como medidas de acción afirmativa, para incentivar emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los acuerdos comerciales en vigor.

    PARÁGRAFO 1. La definición de emprendimientos y empresas de mujeres se reglamentará por el gobierno nacional”. [↑](#footnote-ref-14)
14. Decreto 1082 de 2015, adicionado por el Decreto 1860 de 2021: “Artículo 2.2.1.2.4.2.15. Criterios diferenciales para emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas. En los procesos de licitación pública, selección abreviada de menor cuantía y concurso de méritos, así como en los procesos competitivos que adelanten las Entidades Estatales no sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, las Entidades incluirán condiciones habilitantes para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional. Para el efecto, los Documentos del Proceso deberán incorporar requisitos habilitantes diferenciales relacionados con alguno o algunos de los siguientes aspectos:

    1. Tiempo de experiencia.

    2. Número de contratos para la acreditación de la experiencia.

    3. Índices de capacidad financiera.

    4. Índices de capacidad organizacional.

    5. Valor de la garantía de seriedad de la oferta.

     Los requisitos mencionados deberán fijarse respetando las condiciones habilitantes requeridas para el cumplimiento adecuado del contrato, teniendo en cuenta el alcance de las obligaciones. En desarrollo de lo anterior, con la finalidad de beneficiar a las empresas y emprendimientos de mujeres, se establecerán condiciones más exigentes respecto a alguno o algunos de los criterios de participación antes enunciados frente a los demás proponentes que concurran al procedimiento de selección que no sean empresas o emprendimientos de mujeres.

    De manera que no se ponga en riesgo el cumplimiento adecuado del objeto contractual, con excepción de los procedimientos donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación, las Entidades también otorgarán un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, a los proponentes que acrediten alguno de los supuestos del artículo 2.2.1.2.4.2.14 del presente Decreto.

    Las Entidades incluirán estos requisitos diferenciales y puntajes adicionales de acuerdo con los resultados del análisis del sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de las obras, bienes o servicios que requiere, sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes.

    Parágrafo 1. Tratándose de proponentes plurales, los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita que es emprendimiento y empresa de mujeres bajo los criterios dispuestos en el artículo precedente y que tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o la unión temporal.

    Parágrafo 2. Los incentivos contractuales para las empresas y emprendimientos de mujeres no excluyen la aplicación de los criterios diferenciales para Mipyme en el sistema de compras públicas”. [↑](#footnote-ref-15)
15. En los documentos tipo de consultoría de estudios de ingeniería de infraestructura de transporte se aportará el Formato 13 – Acreditación de emprendimiento y empresas de mujeres. [↑](#footnote-ref-16)
16. ### “3.3.3 PROPONENTES PLURALES

    El documento de conformación de proponentes plurales debe:

    1. Acreditar la existencia del proponente plural y clasificarlo en Unión Temporal o Consorcio. En este documento los integrantes deben expresar su intención de conformar el proponente plural. En caso que no exista claridad sobre el tipo de asociación se solicitará la aclaración. Los proponentes deben incluir como mínimo la información requerida en el Formato 2 – Conformación de Proponente Plural (Formato 2A – Consorcios) (Formato 2B – Uniones Temporales). Los proponentes podrán incluir información adicional que no contradiga lo dispuesto en los documentos del proceso.
    2. Acreditar el nombramiento de un representante y un suplente, este último en caso de considerarlo conveniente, cuya designación deberá constar en el Formato 2 – Conformación de Proponente Plural (Formato 2A – Consorcios) (Formato 2B – Uniones Temporales), quien representará a todas las personas naturales y/o jurídicas asociadas, con facultades suficientes para la representación sin limitaciones de cada uno de los integrantes, en todos los aspectos que se requieran para la presentación de la oferta, para la suscripción y ejecución del contrato, así como también la facultad para firmar el acta de terminación y liquidación o cualquier otra acta o documento.
    3. Aportar copia del documento de identificación del representante principal y, en caso de que se haya nombrado, del suplente del Proponente Plural.
    4. Acreditar que la vigencia de la estructura plural no sea inferior a la del plazo del contrato y un año adicional. Para efectos de la evaluación, este plazo será contado a partir de la fecha del cierre del proceso de contratación.
    5. El proponente plural debe señalar expresamente cuál es el porcentaje de participación de cada uno de sus miembros. La sumatoria del porcentaje de participación no podrá ser diferente al 100%.
    6. En la etapa contractual no podrán modificarse los porcentajes de participación sin el consentimiento previo de la Entidad. En todo caso, en la etapa precontractual no será posible modificar los porcentajes de los integrantes del Proponente Plural después de la fecha del cierre del Proceso de Contratación. Cualquier modificación en los porcentajes de los integrantes será ineficaz y, por tanto, carecerá de efecto.
    7. [Incluir en procesos estructurados por lotes o grupos] Indicar el lote o lotes a los cuales presenta oferta.

    Dicho documento debe estar firmado por todos y cada uno de los integrantes del proponente plural y en el caso del integrante persona jurídica, por el representante legal de dicha o por el apoderado de cualquiera de los anteriores”. [↑](#footnote-ref-17)