**CCE-DES-FM-17**

**PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Incentivo legal – Puntaje adicional – Normativa**

Con la expedición de la Ley 1618 de 2013 el legislador estableció las disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad. Asimismo, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que en su planta de personal tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. El Decreto 392 de 2018, «Por el cual se reglamentan los numerales 1 y 8 del artículo 13 de la Ley 1618 de 2013, […] prevé el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten que al menos el 10% de su nómina la integran personas en situación de discapacidad. Conforme a lo anterior, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.6, adicionado por el Decreto 392 de 2018, […] establece que debe asignarse un uno por ciento [1%] de puntaje adicional a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos.

**DOCUMENTOS TIPO – Formato 8 – Vinculación – Personas en condición de discapacidad – Requisitos**

En los procesos adelantados con Pliegos Tipo, los oferentes que quieran obtener el puntaje adicional por vinculación de personas con discapacidad deben presentar los siguientes documentos: i) el «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad», suscrito ya sea por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal en los casos que corresponda, que certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente, y, además ii) el certificado del Ministerio de Trabajo que acredite el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

**DOCUMENTOS TIPO­ – Formato 8 – Fecha de suscripción – Aclaración de oferta**

El hecho de que la fecha del «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad» no sea la programada para el cierre del proceso de selección, no puede tomarse en sí misma como una razón válida para no otorgar el respectivo puntaje, ya que lo que exige el numeral 1 del artículo del 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, es que se certifique 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, no que el formato sea suscrito en dicha fecha.

En caso de que la entidad requiera verificar la certeza de la planta de personal certificada de manera anticipada, podrá hacer uso de la facultad para solicitar aclaraciones establecida en el artículo 30-7 de la Ley 80 de 1993, aclaración que deberá ser efectuada por el proponente dentro del término otorgado por la entidad, so pena de que no se otorgue el respectivo puntaje adicional.

Bogotá D.C., **29/05/2020 Hora: 11:7:38s**

**N° Radicado: 2202013000004376**

Señor

**ANDREW HERNÁNDEZ ROMANOS**

Bogotá, D.C.

**Concepto C−335 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PERSONAS EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD – Incentivo legal – Puntaje adicional – Normativa / DOCUMENTOS TIPO­ – Formato 8 – Vinculación personas en condición de discapacidad – Requisitos – Fecha de suscripción – Aclaración de oferta |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202013000003381 |

Estimado señor Hernández,

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 30 de abril de 2020.

**1. Problemas planteados**

En su consulta indica que habida cuenta de que los documentos tipo establecen que se debe acreditar por parte de la persona (natural o jurídica) o por parte del revisor fiscal (según corresponda) el número total de trabajadores al cierre del proceso como uno de los requisitos para obtener el puntaje por inclusión de personal con discapacidad, le surgen las siguientes inquietudes:

(i) «En caso de que no se acredite fecha alguna en el Formato 8, pero se diga que se cuenta con personal con discapacidad y se haga referencia inequívoca al proceso ¿Se puede otorgar el puntaje o la entidad se puede abstener de otorgar puntaje solo por la falta de fecha?»

(ii) «En caso tal de que no se acredite fecha específica (formato numérico de fecha) en el Formato 8, pero sí se especifique que "a la fecha de cierre del presente proceso" se cuenta con personal con discapacidad suficiente para cumplir los requisitos que otorgan el puntaje ¿Puede la Entidad otorgar el puntaje o puede abstenerse de hacerlo por falta de fecha específica, aunque se haga referencia que es a la fecha del cierre?»

(iii) «En caso tal de que el Formato 8 sea suscrito con una fecha anterior a la del cierre (puede ser porque la propuesta fue sellada tres días antes de ser trasladada a su destino) y conste en este formato tal fecha ¿Qué tan anterior puede ser a la fecha de cierre del proceso? ¿Puede una Entidad otorgar el puntaje? ¿Puede una Entidad no otorgar puntaje porque la fecha es anterior a la del cierre del proceso?»

**2. Consideraciones**

Para responder los interrogantes planteados, se hará referencia, en primer lugar, a las reglas de subsanabilidad de las ofertas; luego se realizará un breve análisis sobre los incentivos en los procesos de contratación para favorecer a las personas en condición de discapacidad; para, finalmente, desarrollar los efectos del indebido diligenciamiento del «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad».

**2.1. Incentivos en procesos de contratación para favorecer personas con discapacidad**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente en el concepto con radicado No. 4201912000004631 de 10 de julio de 2019, reiterado y desarrollado en los conceptos con radicado No. 4201913000005084 del 23 de julio de 2019 radicado No. 4201913000004446 del 13 de agosto de 2019, radicado No. 4201912000005689 del 16 de septiembre de 2019, radicado No. 4201913000006373 del 18 de septiembre de 2019, radicado No. 4201912000006258 del 3 de octubre de 2019, radicado No. 4201913000006154 del 10 de octubre de 2019, radicado No. 4201912000007756 del 16 de noviembre de 2019, radicado No. 4201913000007151 del 2 de diciembre de 2019, radicado No. 4201912000008593 de 27 de diciembre de 2019, C–026 del 2 de enero de 2020, y C–196 del 8 de abril de 2020 estudió los requisitos para acreditar el personal en situación de discapacidad, con la finalidad de obtener el incentivo previsto en el Decreto 392 de 2018. La tesis desarrollada se expone a continuación.

Con la expedición de la Ley 1618 de 2013 el legislador estableció las disposiciones para garantizar el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad[[1]](#footnote-1). Así mismo, el artículo 13 ordenó al Gobierno Nacional expedir un reglamento que determinara la metodología mediante la cual se otorgaría el puntaje adicional a las empresas que en su planta de personal tuvieran contratado personal en situación de discapacidad. La Ley 1618 de 2013 prescribe:

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.

Teniendo en cuenta que la norma impuso al Gobierno Nacional la obligación de expedir el reglamento para materializar lo dispuesto en esta ley respecto del puntaje adicional, se 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». Este Decreto prevé el deber de las entidades del Estado de otorgar un puntaje adicional a los procesos de selección de contratistas del Estado, en las modalidades de licitación pública y concurso de méritos, a quienes acrediten que al menos el diez por ciento (10%) de su nómina la integran personas en situación de discapacidad.

Conforme a lo anterior, el Decreto 1082 de 2015, en el artículo 2.2.1.2.4.6, adicionado por el Decreto 392 de 2018, regula el puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad. Dicho artículo establece que debe asignarse un uno por ciento (1%) de puntaje adicional a los proponentes que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en los procesos de licitaciones públicas y concursos de méritos, de acuerdo con los requisitos previstos en el Decreto en mención:

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  |

Según esta norma, en los procesos de licitación pública o concurso de méritos, para obtener el puntaje adicional por tener personas en condición de discapacidad vinculadas en la planta de personal, se deberá acreditar: i) el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal; y ii) el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

En relación con primer requisito, la norma prevé que la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, deberá certificar 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.

Para el caso de proponentes singulares, la acreditación de tal situación se realizará a través de certificación emitida por: i) la persona natural o ii) el representante legal de la persona jurídica o su revisor fiscal cuando esté obligado a tenerlo.

Cuando se trate de proponentes plurales, esto es, consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante que debe certificar de forma independiente el número de trabajadores vinculados a su planta de personal, ya sea directamente en el caso de personas naturales, o por conducto de su representante legal o revisor fiscal en el caso de las personas jurídicas, es el que aporte el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia requerida, como se explicará más adelante.

Para llegar a la anterior conclusión, es necesario tener en cuenta que esta condición es propia de la persona natural o jurídica que pretende acreditarla para obtener el puntaje. Por lo tanto, cuando la norma 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 a los integrantes de las estructuras plurales enunciadas.

Por otro lado, el numeral 1 del artículo en mención, establece que para que se otorgue el puntaje adicional a los proponentes con trabajadores en condición de discapacidad se requiere un certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal que certifique 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.

De conformidad con la disyuntiva señalada en el numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.6 del Decreto 1082 de 2015, se puede interpretar que tratándose de personas jurídicas es posible que el representante legal firme la certificación requerida para otorgar puntaje adicional para proponentes con trabajadores con discapacidad, siempre que la empresa o sociedad no esté obligada a contar con revisor fiscal.

Ahora, según lo previsto en el Decreto 392 de 2018 y en las normas que deben observar los revisores fiscales[[2]](#footnote-2), tratándose de empresas o sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal[[3]](#footnote-3), este es quien tiene que certificar 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. El parágrafo del artículo 2.2.1.2.4.2.6. establece la siguiente regla para las ofertas presentadas por proponentes plurales:

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.

De acuerdo con esta norma, 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 en el proceso de contratación. Es decir, la expresión «tendrá en cuenta», que señala la norma, implica que la verificación del cumplimiento de requisitos establecidos en el Decreto 392 de 2019 se realiza sobre el integrante de la estructura plural que aporte el cuarenta por ciento (40%) de la experiencia. En contraste, si el integrante que aporta este porcentaje no tiene vinculados trabajadores con discapacidad no podrá el consorcio o la unión temporal de que hace parte obtener puntaje por este criterio, aun cuando los demás integrantes que hayan aportado experiencia en un porcentaje inferior al cuarenta por ciento (40%) cuenten con trabajadores en condición de discapacidad.

Para acreditar el segundo requisito, el número mínimo de personas en condición discapacidad en la planta de personal, se debe aportar el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo al proponente persona natural o jurídica, o al integrante de la estructura plural que cuente con esta condición. Este certificado debe estar vigente al cierre del proceso de selección.

De la lectura integral del artículo 2.2.1.2.4.2.6. *ibidem*, se observa que la solicitud de requisitos para acreditar la vinculación de personas en condición de discapacidad se refiere a cada una de las personas naturales o jurídicas, bien sea de forma singular o como integrante de estructura plural, tal es el caso del certificado del Ministerio de Trabajo que se expide de forma independiente o de la planta de personal que se tiene en cuenta para verificar el número de trabajadores en condición de discapacidad que se deben acreditar frente al número de trabajadores con que cuenta la planta de personal.

Finalmente, se debe tener en cuenta que la forma de asignar el puntaje se estableció como factor de calificación adicional a los criterios económicos y técnicos fijados por la entidad estatal en los pliegos de condiciones. Por lo tanto, cuando el proponente acredite que en la planta de personal de la empresa existen personas con discapacidad y presente los documentos respectivos para acreditar tal condición, la entidad deberá realizar una operación aritmética sobre el valor total de los puntos establecidos como factores de calificación para verificar a qué resultado corresponde el uno por ciento (1%) del puntaje que debe otorgar al proponente como incentivo por acreditar la condición de su equipo de trabajo en estado de discapacidad en los términos establecidos por el Decreto.

**2.2. Indebido diligenciamiento del «Formato 8 – Vinculación de personas con discapacidad» y sus efectos**

La Administración no tiene la facultad de descalificar una oferta de forma discrecional, toda vez que solo es posible hacerlo por las causas previamente definidas en la ley o en el pliego de condiciones. Además, las causales definidas por la entidad deben cumplir los requisitos de razonabilidad y proporcionalidad, so pena que no sean válidas dentro del proceso de contratación.

En relación con el rechazo de las ofertas en los procesos adelantados con fundamento en el Pliego Tipo, en el numeral «1.15 Causales de rechazo» se enuncian de forma taxativa las causales de rechazo, sin incluir el indebido diligenciamiento del «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad»[[4]](#footnote-4). Ahora, como la entidad tiene restringida la posibilidad de incluir nuevas causales, no es posible rechazarla por este motivo, por lo que en caso de que no se entregue o esté indebidamente diligenciado el referido formato, a la entidad le corresponde abstenerse de otorgar el puntaje adicional.

 En los procesos adelantados con fundamento en los Pliegos Tipo, los oferentes que quieran obtener el puntaje adicional deben presentar los siguientes documentos: i) el «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad», suscrito ya sea por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal en los casos que corresponda, que certifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal del proponente, y, además ii) el certificado del Ministerio de Trabajo que acredite el número mínimo de personas con discapacidad en su planta de personal.

 En cuanto a la fecha de suscripción del «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad», el artículo 2.2.1.2.4.2.6. *ibidem* establece que se debe certificar 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».

Este documento, junto con la certificación expedida por el Ministerio del Trabajo –la cual debe estar vigente para la fecha de cierre del proceso–, permite verificar el número de trabajadores en condición de discapacidad, frente al número total de trabajadores con los que cuenta el proponente en su planta de personal a la fecha del cierre, de tal manera que la entidad que adelanta el proceso de selección pueda verificar si el proponente cumple con los mínimos establecidos en el artículo citado.

Una interpretación exegética de la norma supone que la planta de personal del proponente deba certificarse en la fecha de cierre del proceso, dado que no resultaría posible certificar antes de esa fecha, como quiera que hasta entonces ello sería una circunstancia futura, o cuando menos no consolidada, a la que no asistiría en estricto sentido la certeza que exige la acción de certificar[[5]](#footnote-5).Tal interpretación implica que los proponentes, para acceder al puntaje adicional del uno por ciento (1%), deben presentar el formato únicamente en la fecha programada para el cierre del proceso de selección, privándolos de la posibilidad de presentar sus propuestas en las demás fechas anteriores comprendidas dentro del plazo para presentar ofertas, lo que no resulta razonable.

Una interpretación teleológica de la referida disposición conduce a entender que a lo que apunta la norma al referirse a la fecha de cierre es a que el hecho que acredita el cumplimiento del primero de los requisitos, esto es, la conformación de la planta de personal del proponente, tenga plena certeza en el momento del cierre del periodo para la presentación de ofertas, de tal manera que la entidad antes de evaluar las ofertas no tenga dudas de cuál es el mínimo de trabajadores en situación de discapacidad que resulta aplicable al proponente con ocasión al rango en el que se ubica su planta de personal, para poder determinar si se cumple el segundo requisito.

En ese orden, el entendimiento literal y exegético del numeral 1 del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6, que conduce a conclusiones irrazonables, dista de la finalidad de la disposición, la cual busca que mediante el referido formato los proponentes certifiquen el número total de trabajadores vinculados a sus plantas de personal, estableciendo la fecha de cierre como una limitación temporal en la que debe encuadrarse la circunstancia de la que da cuenta el proponente, no que dicho formato necesariamente deba ser suscrito y presentado en dicha fecha, so pena de no asignarse el puntaje adicional.

Así pues, el hecho de que un proponente certifique su planta de personal con anterioridad a la fecha de cierre, durante el término para presentar ofertas, en sí mismo no atenta contra la finalidad de la norma, ya que este, con la presentación del referido formato, se compromete a mantener tal circunstancia cuando menos hasta la fecha programada para el cierre, para beneficiarse de la asignación del puntaje adicional en los términos en los que su planta de personal se lo permite.

Ahora bien, la presentación del formato antes de la fecha de cierre también podría llevar a que al momento de evaluar la propuesta se haga necesario aclarar el hecho certificado ante la posibilidad de que a la fecha de cierre haya variado la planta de personal en principio acreditada. Ante tal situación, la entidad cuenta con la facultad de «solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables», establecida en el artículo 30-7 de la Ley 80 de 1993[[6]](#footnote-6).

El ejercicio de la facultad de solicitar aclaraciones se permite que las entidades requieran a los proponentes la aclaración de los aspectos de su propuesta que en principio resultan oscuros o confusos de cara a la evaluación, diferenciándose esta facultad de la subsanabilidad, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta sino de la existencia de inconsistencias en la misma, cuyo esclarecimiento se requiere para la evaluar la propuesta, diferencia que resulta importante, ya que la aclaración resulta procedente incluso respecto de requisitos que asignan puntaje, como la ha manifestado el Consejo de Estado:

Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad -, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta –los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, […]. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe –sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes.[…] el proponente debe acogerse al tiempo que le otorga la administración para subsanar o aclarar la oferta, lapso que la entidad no puede extender más allá de la adjudicación. No se trata, entonces, de que el oferente tenga la posibilidad de entregar la información solicitada a más tardar hasta la adjudicación; es la entidad quien tiene, a más tardar hasta la adjudicación, la posibilidad de pedir a los oferentes que aclaren o subsanen.[[7]](#footnote-7)

En ese orden, a partir del momento del cierre del periodo para presentar ofertas, y hasta antes de la adjudicación, la entidad cuenta con la oportunidad de solicitar las aclaraciones del caso respecto de aspectos de la propuesta que resulten poco claros, como por ejemplo el cumplimiento del requisito del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, acreditado mediante el «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad».

Ya sea que el término para aclarar haya sido previsto en el pliego de condiciones o fijado *ad hoc* por la entidad, esta al permitir que, perentoriamente, el proponente tenga la oportunidad de aclarar la documentación presentada respecto a la planta de personal acreditada con anterioridad del cierre del periodo para presentar ofertas, puede precisar si a dicha fecha se cumplieron o no los requisitos del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6, determinando si corresponde otorgar el puntaje adicional previsto en la ley.

Conforme a lo anterior, el hecho de que el certificado expedido por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal sea anterior a la fecha del cierre, no es un motivo para que el proponente pierda el puntaje, pues lo requerido es que dicho certificado acredite el número total de trabajadores vinculados a la planta del personal del proponente al momento del cierre del proceso.

 Esto en el entendido de que, a pesar de que el proponente no puede dar fe de la certeza de un hecho que aún no se ha consolidado, este al certificar su planta de personal con anterioridad al cierre del proceso, se compromete a mantener la misma hasta dicha fecha, contando la entidad con la facultad de solicitar la correspondiente aclaración en el caso de considerar que tal circunstancia requiere ser aclarada de cara a la evaluación de la oferta.

**3. Respuestas**

(i) En caso tal de que no se acredite fecha alguna en el Formato 8, pero se diga que se cuenta con personal con discapacidad y se haga referencia inequívoca al proceso ¿Se puede otorgar el puntaje o la entidad se puede abstener de otorgar puntaje solo por la falta de fecha?

A partir del momento del cierre del periodo para presentar ofertas, y hasta antes de la adjudicación, la entidad cuenta con la oportunidad de solicitar las aclaraciones del caso respecto de aspectos de la propuesta que resulten poco claros, como por ejemplo el cumplimiento del requisito del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, acreditado mediante el «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad».

Ya sea que el término para aclarar haya sido previsto en el pliego de condiciones o fijado *ad hoc* por la entidad, esta al permitir que, perentoriamente, el proponente tenga la oportunidad de aclarar la planta de personal acreditada conforme a la documentación aportada con anterioridad del cierre del periodo para presentar ofertas, puede precisar si a dicha fecha se cumplieron o no los requisitos del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6, determinando si corresponde otorgar el puntaje adicional previsto en la ley.

Se reitera, la fecha, o la falta de inclusión de la fecha, en el Formato 8 es una cuestión que puede ser objeto de aclaración a efectos de determinar si se cumplieron o no los requisitos para otorgar el puntaje adicional al oferente.

(ii) En caso tal de que no se acredite fecha específica (formato numérico de fecha) en el Formato 8, pero sí se especifique que "a la fecha de cierre del presente proceso" se cuenta con personal con discapacidad suficiente para cumplir los requisitos que otorgan el puntaje ¿Puede la Entidad otorgar el puntaje o puede abstenerse de hacerlo por falta de fecha específica, aunque se haga referencia que es a la fecha del cierre?

Según se respondió en la pregunta anterior, a partir del momento del cierre del periodo para presentar ofertas, y hasta antes de la adjudicación, la entidad cuenta con la oportunidad de solicitar las aclaraciones del caso respecto de aspectos de la propuesta que le resulten poco claros, como por ejemplo el cumplimiento del requisito del numeral 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, acreditado mediante el «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad».

Ya sea que el término para aclarar haya sido previsto en el pliego de condiciones o fijado *ad hoc* por la entidad, esta al permitir que, perentoriamente, el proponente tenga la oportunidad de aclarar la planta de personal acreditada conforme a la documentación aportada con anterioridad del cierre del periodo para presentar ofertas, puede precisar si a dicha fecha se cumplieron o no los requisitos del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.6, determinando si corresponde otorgar el puntaje adicional previsto en la ley.

(iii) En caso tal de que el Formato 8 sea suscrito con una fecha anterior a la del cierre (puede ser porque la propuesta fue sellada tres días antes de ser trasladada a su destino) y conste en este formato tal fecha ¿Qué tan anterior puede ser a la fecha de cierre del proceso? ¿Puede una Entidad otorgar el puntaje? ¿Puede una Entidad no otorgar puntaje porque la fecha es anterior a la del cierre del proceso?

El hecho de que la fecha del «Formato 8 ― Vinculación de personas con discapacidad» no sea la programada para el cierre del proceso de selección, no puede tomarse en sí misma como una razón válida para no otorgar el respectivo puntaje, ya que lo que exige el numeral 1 del artículo del 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015, es que se certifique 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, no que el formato sea suscrito en dicha fecha.

 En caso de que la entidad requiera verificar la certeza de la planta de personal certificada de manera anticipada, podrá hacer uso de la facultad para solicitar aclaraciones establecida en el artículo 30-7 de la Ley 80 de 1993, aclaración que deberá ser efectuada por el proponente dentro del término otorgado por la entidad, so pena de que no se otorgue el respectivo puntaje adicional.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sebastián Barreto CifuentesContratista Dirección y Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesContratista – Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Fabián Gonzalo Marín CortésSubdirector de Gestión Contractual |

1. Ley 1618 de 2013: «Artículo 1. Objeto. El objeto de la presente ley es garantizar y asegurar el ejercicio efectivo de los derechos de las personas con discapacidad, mediante la adopción de medidas de inclusión, acción afirmativa y de ajustes razonables y eliminando toda forma de discriminación por razón de discapacidad, en concordancia con la Ley 1346 de 2009». [↑](#footnote-ref-1)
2. Ley 43 de 1990: «Artículo 13. Además de lo exigido por las leyes anteriores, se requiere tener la calidad de Contador Público en los siguientes casos:

»1. Por razones del cargo.

»a) Para desempeñar las funciones de revisor fiscal, auditor externo, auditor interno en toda clase de sociedades, para las cuales la ley o el contrato social así lo determinan.

[…]

»2. Por la razón de la naturaleza del asunto. […]

»f) Para todos los demás casos que señala la ley». [↑](#footnote-ref-2)
3. Código de Comercio: «Artículo 203. Sociedades que están obligadas a tener revisor fiscal. Deberán tener revisor fiscal:

»1) Las sociedades por acciones;

»2) Las sucursales de compañías extranjeras, y

»3) Las sociedades en las que, por ley o por los estatutos, la administración no corresponda a todos los socios, cuando así lo disponga cualquier número de socios excluidos de la administración que representen no menos del veinte por ciento del capital». [↑](#footnote-ref-3)
4. Pliegos Tipo: «Numeral 1.15: Causales de rechazo: Son causales de rechazo las siguientes. [Las Entidades no podrán incluir causales de rechazo distintas a las incluidas en la presente sección]:

»A. Que el Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté incurso en causal de inhabilidad, incompatibilidad o prohibición previstas en la legislación colombiana para contratar.

»B. Cuando una misma persona o integrante de un Proponente Plural presente o haga parte en más de una propuesta para el presente Proceso de Contratación; o cuando participe a través de una sociedad filial, o a través de su matriz, de personas o compañías que tengan la condición de beneficiario real del Proponente, de sus integrantes, asociados, socios o beneficiarios reales; o a través de terceras personas con las cuales tenga una relación de consanguinidad hasta el segundo grado de afinidad o primero civil si los Proponentes o sus miembros fuesen personas naturales. La Entidad sólo admitirá la primera oferta presentada en el tiempo en este caso.

»C. Que el Proponente o alguno de los integrantes del Proponente Plural esté reportado en el Boletín de Responsables Fiscales emitido por la Contraloría General de la República.

»D. Que la persona jurídica Proponente individual o integrante del Proponente Plural esté incursa en la situación descrita en el artículo 38 de la ley 1116 de 2006.

»E. Que el Proponente no aclare, subsane o aporte documentos solicitados por la Entidad en los términos establecidos en la sección 1.6

»F. Que la inscripción, renovación o actualización del Registro Único de Proponentes [RUP] no esté en firme al finalizar el término para la subsanación de documentos.

»G. Que el Proponente aporte información inexacta en los términos de la sección 1.11

»H. Que el Proponente se encuentre inmerso en conflicto de interés insuperable.

»I. Que el Formulario 1 – Formulario de Presupuesto Oficial no se allegue firmado.

»J. La no entrega de la Garantía de seriedad de la oferta junto con la propuesta.

»K. Que el objeto social del Proponente o el de sus integrantes no le permita ejecutar el objeto del Contrato, con excepción de lo previsto para las sociedades de objeto indeterminado.

»L. Que la oferta presente una diferencia mayor o igual al uno por ciento (1%), por exceso o defecto, con respecto al valor registrado en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial luego de realizar la corrección aritmética del ofrecimiento económico en los términos descritos en la sección 4.1 del Pliego de Condiciones.

»M. Que el valor total de la oferta o aquel revisado en la audiencia efectiva de adjudicación exceda el Presupuesto Oficial Estimado para el Proceso de Contratación.

»N. Presentar la oferta con tachaduras o enmendaduras que no estén convalidadas en la forma indicada en la sección 2.3 del Pliego de Condiciones.

»O. Que el proponente adicione, suprima, cambie, o modifique los ítems, la descripción, las unidades o cantidades señaladas en el Formulario 1– Formulario de Presupuesto Oficial

»P. No ofrecer el valor de un precio unitario u ofrecer como valor de un precio unitario cero (0). [incluir sólo cuando la forma de pago sea por precios unitarios]

»Q. Superar el valor unitario de alguno o algunos de los ítems ofrecidos con respecto al valor establecido para cada ítem del Presupuesto Oficial. [incluir sólo cuando la forma de pago sea por precios unitarios] […]». [↑](#footnote-ref-4)
5. La Real Academia de la Lengua Española ofrece las siguientes acepciones del verbo certificar:

 «1. tr. Asegurar, afirmar, dar por cierto algo. U. t. c. prnl.

«2. tr. Obtener, mediante pago, un certificado o resguardo por el cual el servicio de correos se obliga a «hacer llegar a su destino una carta o un paquete que se ha de remitir por esa vía.

«3. tr. Der. Dicho de una autoridad competente: Hacer constar por escrito una realidad de hecho.

«4. intr. desus. Fijar, señalar con certeza». Recuperado en: <https://dle.rae.es/certificar> [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: «Artículo 30-7. De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables. […]» [↑](#footnote-ref-6)
7. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2014. Exp. 27.986. C.P. Enrique Gil Botero [↑](#footnote-ref-7)