ANEXO A LA GUIA DE COMPRA DEL ACUERDO MARCO DE PRECIOS O INSTRUMENTO DE AGREGACIÓN DE DEMANDA RELACIONADO CON LOS CRITERIOS DE DESEMPATE EN LA OPERACIÓN SECUNDARIA

Con ocasión de la expedición de la Ley 2069 de 31 de diciembre de 2020 "Por medio del cual se impulsa el emprendimiento en Colombia", en la cual se consagraron entre otras, disposiciones en materia de compras públicas, la Subdirección de Negocios de la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente -, en desarrollo de su función de administración de los Instrumentos de Agregación de Demanda y Acuerdos Marco de Precios, y en concordancia con los conceptos que sobre la materia han sido proferidos por la Subdirección de Gestión Contractual de esta Unidad Administrativa Especial, estima necesario divulgar los criterios que considera resulta pertinentes para tener en cuenta respecto de la aplicación del artículo 35 de la referida Ley en la **operación secundaria** de todos los Instrumentos de Agregación de Demanda y Acuerdos Marco de Precios publicados en la Tienda Virtual del Estado Colombiano sin importar la vigencia de aquellos.

1. Efectos de la promulgación de la Ley 2069 de 2020

Habrá de entenderse que por lo establecido en el artículo 84 de la ley 2069 de 2020, que el artículo 2.2.1.2.2.2.9[1] del Decreto 1082 de 2015, ha sido derogado por cinco principales fundamentos:

i) Las dos normas versan en torno a idéntica temática.

ii) La Ley 2069, indiscutiblemente, reviste de mayor jerarquía normativa y por ende, habrá de superponerse a cualquier otra norma, de inferior jerarquía que verse en torno a la misma temática, adicionalmente, el legislador lo ha previsto expresamente;

iii) La Ley 2069, indiscutiblemente, es posterior al Decreto compilatorio 1082 de 2015 y por ende, habrá de superponerse a cualquier otra norma previa que verse en torno a la misma temática;

iv) La consagración de criterios de desempate por vía del Decreto 1082 obedeció a la ausencia de regulación al respecto en su momento por parte de las Leyes

[1] **Artículo 2.2.1.1.2.2.9.** *Factores de desempate*. En caso de empate en el puntaje total de dos o más ofertas, la Entidad Estatal escogerá el oferente que tenga el mayor puntaje en el primero de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación. Si persiste el empate, escogerá al oferente que tenga el mayor puntaje en el segundo de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación y así sucesivamente hasta agotar la totalidad de los factores de escogencia y calificación establecidos en los pliegos de condiciones.
Si persiste el empate, la Entidad Estatal debe utilizar las siguientes reglas de forma sucesiva y excluyente para seleccionar el oferente favorecido, respetando los compromisos adquiridos por Acuerdos Comerciales:
1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.
2. Preferir las ofertas presentada por una Mipyme nacional.
3. Preferir la oferta presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura siempre que: (a) esté conformado por al menos una Mipyme nacional que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la Mipyme aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la Mipyme, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura.
4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite en las condiciones establecidas en la ley que por lo menos el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad a la que se refiere la Ley 361 de 1997. Si la oferta es presentada por un consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.
5. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto en los pliegos de condiciones del Proceso de Contratación.

constitutivas del régimen de la contratación Pública (Ley 80 de 1993 y Ley 1150 de 2007), mientras que, con la expedición de la Ley 2069, ya el ordenamiento legal cuenta con regulación al respecto; y,

v) Los criterios de desempate establecidos a través del artículo 2.2.1.2.2.2.9 del Decreto 1082 y los contenidos en el artículo 35 de la Ley 2069 no son conciliables, pues, en la norma posterior, superior y actual, se regula la misma temática tratando criterios adicionales, eliminando algunos y así mismo, retomando parte de los previstos en la norma anterior e inferior.

En efecto, en varios pronunciamientos, la Subdirección de Gestión Contractual de esta entidad concluyó tal premisa. Por ejemplo, en concepto C – 15 de 2020, tal dependencia precisó:

> "El 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, «Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia». De acuerdo con el artículo 84 de dicho cuerpo normativo, «La presente Ley rige a partir del momento de su promulgación […]», lo que significa que es obligatoria para sus destinatarios desde esa fecha. Lo anterior, sin perjuicio de la posibilidad de que el gobierno nacional, en ejercicio de la potestad reglamentaria que le confiere el artículo 189, numeral 11, de la Constitución Política, expida el decreto correspondiente que permita la cumplida ejecución de esta Ley."

2. Ámbito de aplicación de la norma – sujetos obligados -.

Es deber de todas las entidades compradoras sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, se encuentren obligadas o no a utilizar los acuerdos marco de precios, observar y aplicar los nuevos factores de desempate contemplados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020.

En el evento en que la orden de compra haya sido generada por una entidad pública cuyo régimen de contratación NO sea el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, debe aplicar los criterios señalados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, pues el inciso primero de la norma expresamente abarca a "***procesos de contratación realizados con recursos públicos***", "***indistintamente del régimen de contratación***", e inclusive vincula expresamente a los ***patrimonios autónomos.***

3. Aplicación de los criterios de desempate del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 a la operación secundaria de los acuerdos marco de precios y demás instrumentos de agregación de demanda.

Teniendo en cuenta que la Ley 2069 de 2020 fue promulgada y publicada el 31 de diciembre de 2020, que la misma comprende criterios de desempate a ser observados al momento de decidir la colocación de órdenes de compra derivadas de los acuerdos marco de precios ya vigentes en la Tienda Virtual del Estado Colombiano resulta necesario analizar la forma en que ha de operar la norma frente a estas últimas operaciones contractuales.

Conforme la anterior dinámica, se exige entonces ahora centrar la atención en el determinar, si el hecho de que el acuerdo marco de precios, hubiese sido celebrado de forma previa a la expedición de la Ley 2069 de 2020 y que por ende se cobijaron bajo el artículo 2.2.1.1.2.2.9. del Decreto 1082 de 2015, conlleva a que la colocación de las órdenes de compra de éste derivadas, se rijan por dicha misma normativa.

El primer criterio a tener en cuenta es el que –sin duda-, las Leyes tienen natural vocación a producir efectos inmediatos (salvo en las expresas excepciones, salvo los asuntos relacionados con favorabilidad y con situaciones jurídicas consolidadas o cuando la entrada en vigencia es diferida por expresa locución de la norma misma). En todo caso, se debe tener en cuenta el principio Jurisprudencial del "*efecto útil*", pues es bajo éste que se procura en su máxima posibilidad y expresión la materialización y aplicación eficaz de los fines previstos por el legislador. En efecto, ningún sentido lógico tendría el contar con un dispositivo legal el cual contempló, previó y reguló una situación particular y concreta en materia de selección de contratistas del Estado, si aquel, no le aplicare en el marco de tal tipo de actuaciones administrativas. Al punto, ha expresado la jurisprudencia[2]:

> *"Esta interpretación, indica, está guiada por el llamado principio "del efecto útil de las normas" según el cual* ***debe considerarse, de entre varias interpretaciones de una disposición normativa, aquella que permita consecuencias jurídicas sobre la que no las prevea, o sobre la que prevea consecuencias superfluas o innecesarias****".*

En virtud de lo anterior, legítimo –y más que ello legal e imperativo- resulta el que los actores de la contratación estatal prevean, consagren y contemplen las estipulaciones y medios necesarios para lograr la aplicación eficaz y práctica de lo consagrado por la Ley 2069 de 2020, evitando así, que por disquisiciones propias del principio de aplicación de las leyes en el tiempo, se llegue al efecto contrario, esto es, la no "operancia" de la norma.

Habría entonces de analizarse ahora precisamente el aspecto relacionado con la ultractividad de la ley, al posiblemente encontrarnos de presente ante un problema de aplicación de la Ley en el tiempo, lo que conlleva a referirnos al principio "Tempus Regis actus". Enseña la Jurisprudencia al respecto:

> "La ultraactividad de la ley es un problema de aplicación de la ley en el tiempo y está íntimamente ligada al principio de que todo hecho, acto o negocio jurídico se rige por la ley vigente al momento de su ocurrencia, realización o celebración. Dentro de la Teoría General del Derecho, es clara la aplicación del principio "Tempus regit actus", que se traduce en que **la norma vigente al momento de sucederse los hechos por ella prevista, es la que se aplica a esos hechos, aunque la norma haya sido derogada después.** Esto es lo que explica la Teoría del Derecho, la

[2] Corte Constitucional, Sentencia C-569-2004.

> denominada ultractividad de las normas, que **son normas derogadas, que se siguen aplicando a los hechos ocurridos durante su vigencia.** Este fenómeno se presenta en relación con todas las normas jurídicas, cualquiera que sea su naturaleza: civil, comercial, penal, etc.

Sobre el particular, conviene recordar que el artículo 38 de la Ley 153 de 1887, dispone:

> "Artículo 38.- En todo contrato se entenderán incorporadas las leyes vigentes al tiempo de su celebración. Exceptúanse de esta disposición:
>
> (…)"

Así mismo, en cuanto a la configuración de situaciones jurídicas consolidadas el artículo 17 de la misma ley, establece:

> "Artículo 17. Las meras expectativas no constituyen derecho contra la ley nueva que las anule ó cercene".

De conformidad con lo anterior es claro que la celebración del acuerdo marco de precios, en el contexto de la operación principal, no genera por ello, la consolidación de un derecho absoluto en cabeza de los proveedores que conforman el catálogo del instrumento de agregación de demanda y en virtud de ello, se afirma que en la operación secundaria el derecho que configura su selección para el catálogo, es precisamente ser parte mismo y la consecuente obligación de dar respuesta a las solicitudes de cotización que elevan las entidades compradoras.

En cuanto a la aplicación de los nuevos criterios de desempate consagrados en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, debe tenerse presente, en línea con los conceptos uniformes que sobre la materia ha expedido esta Subdirección con apoyo en las sentencias del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo, que el artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, al referirse a los Acuerdos Marco de Precios, lo hace expresando "*el uso* (…) *de instrumentos de compra pública* ***por catálogo derivados de la celebración de Acuerdos Marco de Precios****",* es una de las metodologías legales para adquirir bienes y servicios de características uniformes y de común utilización, lo que comporta sin lugar a dudas, una causal de selección diferente y autónoma al instrumento de agregación de demanda pero coligada a aquel en las condiciones de ejecución de la orden de compra.

En efecto, tal precisión deviene directamente de la voluntad del legislador:

> "ARTÍCULO 2o. DE LAS MODALIDADES DE SELECCIÓN. La escogencia del contratista se efectuará con arreglo a las modalidades de selección de licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos y contratación directa, con base en las siguientes reglas:

2. Selección abreviada. La Selección abreviada corresponde a la modalidad de selección objetiva prevista para aquellos casos en que por las características del objeto a contratar, las circunstancias de la contratación o la cuantía o destinación del bien, obra o servicio, puedan adelantarse procesos simplificados para garantizar la eficiencia de la gestión contractual.

El Gobierno Nacional reglamentará la materia.

Serán causales de selección abreviada las siguientes:

a) La adquisición o suministro de bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización por parte de las entidades, que corresponden a aquellos que poseen las mismas especificaciones técnicas, con independencia de su diseño o de sus características descriptivas, y comparten patrones de desempeño y calidad objetivamente definidos.

Para la adquisición de estos bienes y servicios las entidades deberán, siempre que el reglamento así lo señale, hacer uso de procedimientos de subasta inversa **o de instrumentos de compra por catálogo derivados de la celebración de acuerdos marco de precios** o de procedimientos de adquisición en bolsas de productos." (Se resalta).

Por ello, la misma norma, ahora en su parágrafo 5, al referirse a las órdenes de compra generadas en los acuerdos marco de precios, expresamente le reconoce tal carácter y naturaleza al señalar:

"**La selección de proveedores como consecuencia de la realización de un acuerdo marco de precios,** le dará a las entidades estatales que suscriban el acuerdo, la posibilidad que **mediante órdenes de compra directa, adquieran los bienes y servicios ofrecidos. En consecuencia, entre cada una de las entidades que formulen órdenes directas de compra y el respectivo proveedor, SE CONSTITUIRÁ UN CONTRATO en los términos y condiciones previstos en el respectivo acuerdo**. (…) (Mayúscula y destacado fuera de texto)

En sentencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil diecisiete (2017), radicación 56166, con ponencia de Jaime Orlando Santofimio, la Subsección C de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, puntualizó:

"5.16.- En lo que respecta al caso colombiano, es preciso destacar algunas de las siguientes características de los Acuerdos Marco de Precios: i) son un contrato, en tanto negocio jurídico que constituye, regula o extingue relaciones jurídico patrimoniales , ii) son promovidos y suscritos por la Agencia Nacional de Contratación Estatal Colombia Compra Eficiente , iii) tales acuerdos recaen sobre precios, términos y condiciones contractuales respecto de bienes y servicios de características técnicas uniformes - , iv) por Ministerio de la Ley son de obligatoria

observancia para las Entidades públicas del poder ejecutivo del orden nacional - , aun cuando tales Entidades no suscribieron el Acuerdo, v) las demás entidades estatal, órganos autónomos, entidades territoriales, poderes legislativo y judicial podrán adherirse a los Acuerdos Marco , vi) el Acuerdo Marco de Precios da lugar a la suscripción de un contrato estatal el cual es de cuantía indeterminada por cuanto se desconoce el monto y precio total de bienes y/o servicios que serán transados por las Entidades públicas y los proveedores en vigencia del Convenio , vii) no implica compromiso de gasto por parte de Colombia Compra Eficiente, pues mediante la suscripción del Acuerdo Marco de Precios esa entidad no se está comprometiendo a adquirir bienes o servicios para sí; **viii) luego de suscrito las Entidades públicas obligadas en virtud del Acuerdo Marco concretan la operación secundaria por medio de una orden de compra en el ámbito de la selección abreviada de que trata el numeral segundo del artículo 2º de la Ley 1150 de 2007 y ix) da lugar a la creación de un catálogo virtual de productos y servicios a los cuales pueden acceder las Entidades públicas para concretar la operación secundaria de la contratación con arreglo a un acuerdo marco de precios. (**Se resalta).

Tesis también replicada por la misma Corporación en el auto de dos (2) de noviembre de 2016, radicación 52444, con ponencia de Ramiro Pazos Guerrero:

> "Ahora bien, podría plantearse que es artificiosa la distinción entre la selección de proveedores y la adquisición o suministro de los bienes y servicios de características técnicas uniformes y de común utilización, para sostener que el Acuerdo Marco de Precios finalmente tiene una única finalidad, que no es otra que la de adquirir ese tipo de bienes; sin embargo, el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 precisa que el acuerdo marco de precios tiene como finalidad la selección de proveedores y que las entidades estatales, si suscriben ese acuerdo, tienen la posibilidad de adqui[rir] los bienes y servicios ofrecidos". **Por su parte, el inciso segundo del literal a) del numeral 2 del artículo 2 de la citada ley establece que una de las formas de adquisición o suministro de bienes y servicios es la compra por catálogo derivado de la celebración de un Acuerdo Marco de Precios**. Las anteriores normas parecen patrocinar el entendimiento de la recurrente, en tanto limitan el Acuerdo Marco de Precios a la selección de proveedores, pero no así a la adquisición de los bienes y servicios que estos proveen, por cuanto esta última operación le corresponde a la entidad compradora a través de una compra directa por catálogo". (Resaltado fuera de texto original).

No puede perderse de vista que, también por redacción normativa y en virtud de lo establecido en el Decreto Ley 4170 de 2011[3], si bien el acuerdo marco de precios implica y

[3] ARTÍCULO 3°. Funciones. La Agencia Nacional de Contratación Pública –Colombia Compra Eficiente– ejercerá las siguientes funciones: (...)7. Diseñar, organizar y celebrar los acuerdos marco de precios y demás mecanismos de agregación de demanda de que trata el artículo 2º de la Ley 1150 de 2007, de acuerdo con los procedimientos que se establezcan para el efecto.

significa la realización de un proceso de selección bajo Licitación Pública, lo es así, para la óptica organizacional y desde el ámbito funcional de la Agencia[4].

En cambio, para la entidad compradora, el proceso de escogencia se lleva a cabo por el derrotero correspondiente la modalidad de selección abreviada para la adquisición de bienes y servicios de características técnicas uniformes, en la cual, por expresa disposición legal, debe adelantarse el proceso selectivo por medio de los catálogos de los acuerdos marco de precios y demás instrumentos de agregación de demanda bajo el criterio de menor valor (Cfr. Ley 1150 de 2007, artículo 5, numeral 3).

En tal contexto, se tiene que, para la entidad compradora, la selección abreviada es el procedimiento típico y normado a aplicar, en la que se debe observar los cánones legales que resulten aplicables en los que se determinen elementos o circunstancias que sean de observancia en la operación secundaria como modalidad de selección como, por ejemplo, el factor de desempate[5], pues es en la solicitud de cotización en la que se agota el proceso selectivo según el criterio de selección aplicable.

Si ello es así, tal situación jurídica comporta realmente el hecho que, como ocurre en los demás procesos de selección, cuando se utilizan los catálogos de los acuerdos marco de precios, no existe contrato estatal perfeccionado en los términos consignados en la Ley 80 de 1993 como tampoco en el parágrafo 5 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, del cual se derive la aplicación del artículo 38 de la Ley 153 de 1887, en el sentido que la norma vigente al momento de la celebración de la orden de compra – contrato estatal propiamente dicho – es ahora el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020 y no el artículo 2.2.1.1.2.2.9.
Así, en el marco de la operación secundaria es donde se debe privilegiar aquellas circunstancias, sectores o hipótesis que el legislador determinó para la selección de un contratista en caso de empate.

En consecuencia, esta Agencia considera que para desatar los criterios de desempate establecidos en el artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, podrá utilizarse las siguientes reglas para cada criterio de desempate:

1.1.1. Preferir la oferta de bienes o servicios nacionales frente a la oferta de bienes o servicios extranjeros.

El requisito se acreditará para el caso de (i) bienes con el registro de producto nacional según verificación realizada en el VUCE - Ventanilla Única de Comercio Exterior o para el

---

4 En efecto, la Jurisprudencia ha expresado: 7.7.1.2.7.- Por otra parte, la palabra *organizar*, que significa "*Establecer o reformar algo para lograr un fin, coordinando las personas y los medios adecuados*"[162] en relación con el tema aquí tratado no dice cosa diferente el deber de Colombia Compra Eficiente de establecer todas aquellas medidas de naturaleza tecnológica, logística, asistencial y de soporte dirigidas a hacer operativo el clausulado contractual surgido a partir de los Acuerdos Marco de Precios, esto es, que las entidades estatales puedan servirse de los bienes o servicios de características técnicas uniformes y de común utilización contratados. Tal cosa adquiere dimensiones de la mayor importancia cuando se toma en consideración la singular complejidad de los Acuerdos Marco en razón al número de entidades beneficiarias que pueden servirse del Acuerdo, el tiempo por el cual se extiende la vigencia de tal contrato, la plataforma tecnológica que permita concretar las órdenes de compra de las entidades estatales beneficiarias, entre otras cuestiones.

5 O por ejemplo la verificación de la no incursión en inhabilidades por parte del proveedor enlistado, de forma posterior a la suscripción del AMP entre éste y la ANCP-CCE.

caso de (ii) servicios en el certificado de Existencia y representación legal de conformidad con la definición del artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Para el caso de los Proveedores plurales, el integrante que acreditó la condición en la operación principal, deberá acreditar lo propio en la operación secundaria, verificando en todo caso que para el momento de la colocación de la orden de compra tal circunstancia se encuentre vigente.

1.1.2. Preferir la propuesta de la mujer cabeza de familia, mujeres víctima de la violencia intrafamiliar o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente o la de un proponente plural constituido por mujeres cabeza de familia, mujeres víctimas de violencia intrafamiliar y/o persona jurídica en las cuales participe o participen mayoritariamente.

El proveedor deberá acreditar dicha condición mediante, según corresponda:

1.1.2.1. Declaración juramentada ante notario de la mujer que acredite su condición de cabeza de familia, junto con la copia de los documentos de identidad de la mujer que acredite alguna de las condiciones referidas.

1.1.2.2. Medida de protección expedida por el Comisario de Familia, o el Juez (en caso de que en el lugar no exista comisario), o la autoridad indígena – en los casos de violencia intrafamiliar en las comunidades de esta naturaleza –, junto con la copia de los documentos de identidad de la mujer que acredite alguna de las condiciones referidas.

1.1.2.3. Certificación del representante legal y/o revisor fiscal en los casos en que la sociedad esté obligada a tenerlo, en la que conste que más del 50% de la participación accionaria o cuota parte son de titularidad de género femenino. Adicionalmente, deberá acreditar la condición indicada de cada una de las mujeres que participen en la sociedad, aportando copia de los documentos de identidad de cada una de ellas.

Finalmente, en el caso de los Proveedores plurales, se preferirá la oferta cuando cada uno de los integrantes, si se trata de persona natural, acredite que más del 50% son mujeres sobre las cuales recaiga alguna de las condiciones arriba señaladas; si se trata de integrante persona jurídica este debe acreditar que se encuentra constituida mayoritariamente por mujeres sobre las cuales recaiga alguna de las condiciones ya mencionadas.

La Entidad Estatal compradora deberá solicitarle al proveedor la autorización expresa del titular de la información, relacionada con el tratamiento de datos sensibles de conformidad con lo establecido en artículo 6 de la Ley 1581 de 2012.

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

1997. Si la oferta es presentada por un proponente plural, el integrante del oferente que acredite que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, debe tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio, unión temporal o promesa de sociedad futura y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta.

El proveedor deberá acreditar que en su nómina se encuentra al menos el diez por ciento (10%) de trabajadores en situación de discapacidad de la siguiente manera:

Anexar el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente a la fecha de cierre de la colocación de la Orden de Compra.

Si la cotización es presentada por un consorcio o unión temporal, el integrante del proveedor plural deberá acreditar que el diez por ciento (10%) de su nómina está en condición de discapacidad en los términos del presente numeral, y tener una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el consorcio o unión temporal y aportar mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia habilitante. Para efectos de lo anterior, deberá revisarse el documento de constitución en el SECOP II con el fin de verificar el porcentaje de participación de sus integrantes.

En este caso el proveedor, en los términos del parágrafo 2 del artículo 35 de la Ley 2069 de 2020, deberá adicionalmente acreditar mediante certificación suscrita por el representante legal y/o revisor fiscal que el personal referido ha sido contratado por lo menos con un (1) año de anterioridad a la fecha de cierre de la colocación de la orden de compra o desde el momento de la constitución de la persona jurídica y que certifique adicionalmente que mantendrá dicho personal por un lapso igual al término de ejecución de la orden de compra.

1.1.4. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite la vinculación en mayor proporción de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley.

El Proveedor a través del representante legal y/o revisor fiscal deberá certificar bajo la gravedad de juramento el número de personas mayores que hayan cumplido el requisito de edad de pensión y que no sean beneficiarios de la pensión de vejez que se encuentren vinculadas por contrato laboral o contrato de prestación de servicios. Solo se tendrá en cuenta la acreditación de aquellas personas mayores que hayan cumplido el requisito de edad de pensión, y que hayan estado vinculadas con una anterioridad igual o mayor a un año de la fecha de cierre de la solicitud de cotización. Para los casos de constitución inferior a un año se tendrá en cuenta a aquellos que hayan estado vinculados desde el momento de la constitución de la persona jurídica.

En el caso de los proveedores plurales, el representante del mismo, deberá certificar el número de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez, familiar o

El futuro es de todos
DNP Departamento Nacional de Planeación
Colombia Compra Eficiente
Tel. (+57 1)7956600 • Carrera 7 No. 26 - 20 Piso 17 • Bogotá - Colombia
www.colombiacompra.gov.co

de sobrevivencia y que hayan cumplido el requisito de edad de pensión establecido en la Ley, vinculadas por cada uno de sus integrantes, o por la unión temporal o consorcio; junto con los documentos de identificación de cada uno de las personas vinculadas.

La mayor proporción se definirá en relación con el número total de personas de personas mayores que no sean beneficiarios de la pensión de vejez vinculadas por contrato laboral o contrato de prestación de servicios, por lo que se preferirá al Proveedor que acredite un porcentaje mayor.

1.1.5. Preferir la propuesta presentada por el oferente que acredite, en las condiciones establecidas en la ley, que por lo menos diez por ciento (10%) de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas.

El Proveedor deberá anexar la copia de la certificación expedida por el Ministerio del Interior en la cual acredite que el trabajador pertenece a la comunidad indígena, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, Rrom o gitanas en los términos del Decreto 2893 de 2011, o la norma que lo modifique, sustituya o complemente.

Adicionalmente, se deberá adjuntar el certificado expedido por el representante legal y/o el revisor fiscal de la persona jurídica según corresponda, o el proveedor persona natural acredite que al menos el 10% de su nómina pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas. Y la copia de los documentos de identidad de población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas con la cual se pretende acreditar esta condición.

En el caso de los proveedores plurales, el representante legal del mismo certificará que por lo menos diez por ciento (10%) del total de la nómina de sus integrantes pertenece a población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rrom o gitanas. Este porcentaje se definirá de acuerdo con la sumatoria de la nómina de cada uno de los integrantes del Proveedor plural. En todo caso, deberá aportar la copia de la certificación expedida por el Ministerio del Interior en la cual acredite que el trabajador pertenece a la comunidad indígena, comunidades negras, afrocolombianas, raizales, palenqueras, Rrom o gitanas en los términos del Decreto 2893 de 2011, o la norma que lo modifique, sustituya o complemente.

Debido a que, para el otorgamiento de este criterio de desempate se entregan certificados que contienen datos sensibles, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, se requiere autorización por parte del titular del dato como es el caso de las personas que pertenece a la población indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palenquera, Rrom o gitanas; el proveedor deberá anexar la autorización para el tratamiento de datos personales como requisito para el otorgamiento del criterio de desempate.

1.1.6. Preferir la propuesta de personas en proceso de reintegración o reincorporación o de la persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente; o, la de un proponente plural constituido por personas en proceso de reincorporación, y/o personas jurídicas en las cuales participe o participen mayoritariamente.

El Proveedor deberá acreditar copia de alguno de los siguientes documentos:

i) La certificación en las desmovilizaciones colectivas que expide la Oficina de Alto Comisionado para la Paz,
ii) El certificado que expida el Comité Operativo para la Dejación de las Armas respecto de las personas desmovilizadas en forma individual. Además, se entregará el documento de identificación de la persona en proceso de reintegración o reincorporación.
iii) U otro documento que para el efecto determine las autoridades competentes.

En el caso de las personas jurídicas, el representante legal y/o revisor fiscal certificará bajo la gravedad de juramento que más del 50% de la composición accionaria o cuotas partes de la persona jurídica está constituida por personas en proceso de reintegración o reincorporación. Además, deberá aportar alguno de los certificados del inciso anterior, junto con los documentos de identificación de cada una de las personas que están en proceso de reincorporación o reintegración.

Debido a que, para el otorgamiento de este criterio de desempate se entregan certificados que contienen datos sensibles, de acuerdo con el artículo 6 de la Ley 1581 de 2012, se requiere autorización por parte del titular del dato. El proveedor deberá anexar autorización para el tratamiento de datos personales como requisito para el otorgamiento del criterio de desempate.

Tratándose de proveedores plurales, se preferirá la oferta cuando cada uno de los integrantes acredite alguna de las condiciones señaladas en los incisos anteriores de este numeral.

1.1.7. Preferir la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una madre cabeza de familia y/o una persona en proceso de reincorporación o reintegración, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente, y, que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%) en el proponente plural; (b) la madre cabeza de familia, la persona en proceso de reincorporación o reintegración, o la persona jurídica aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la madre cabeza de familia o persona en proceso de reincorporación o reintegración, ni la persona jurídica, ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

El proveedor plural deberá acreditar la condición de madre cabeza de familia y/o persona en proceso o situación de reintegración o reincorporación o que ostenten esta condición, o una persona jurídica en la cual participe o participen mayoritariamente la madre cabeza de familia y/o persona en proceso o situación de reintegración o reincorporación, de acuerdo con lo establecido 1.1.2. y 1.1.6. Para acreditar la participación mayoritaria el Proveedor deberá anexar certificación del representante legal y/o revisor fiscal en los casos en que la sociedad esté obligada a tenerlo, en la que conste que más del 50% de la participación accionaria o cuota parte son de titularidad de la madre cabeza de familia y/o persona en proceso o situación de reintegración o reincorporación. Para lo cual además deberá tener en cuenta la totalidad de las siguientes condiciones:

En todos los casos, la mujer cabeza de familia, o, la persona reincorporada o reinsertada, no podrá ejercer u ostentar la calidad de accionista, socio, empleado o representante legal en más de uno de los integrantes de la figura asociativa Proveedor.

Así mismo el Proveedor deberá adjuntar certificación del representante legal y/o revisor fiscal en los casos en que la sociedad esté obligado a tenerlo, en la que conste que al menos el 25% de participación accionaria en la respectiva sociedad la titularidad recaiga sobre el género femenino y/o persona en proceso de reincorporación o reintegración o que ostente tal calidad.

Adicional a lo anterior, la Entidad Compradora deberá verificar en el informe de evaluación emitido durante el proceso de licitación pública que condujo a la celebración del Acuerdo Marco de Precios o Instrumento de Agregación de Demanda, que el proponente que invoca la realización de las acciones afirmativas de que trata el presente numeral, haya aportado mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia solicitada en la licitación adelantada por Colombia Compra Eficiente.

1.1.8. Preferir la oferta presentada por una MIPYME o cooperativas o asociaciones mutuales; o un proponente plural constituido por MIPYMES, cooperativas o asociaciones mutuales.

El Proveedor deberá acreditar en la forma indicada a continuación, según corresponda:

- Mipymes: El proveedor deberá acreditarlo mediante el Certificado de Existencia y Representación Legal,

- Cooperativas o Asociaciones se acreditará mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.

Tratándose de proveedores plurales, se preferirá la oferta cuando cada uno de los integrantes acredite alguna de las condiciones señaladas en el inciso anterior de este numeral.

1.1.9. Preferir la oferta presentada por el proponente plural constituido por micro y/o pequeñas empresas, cooperativas o asociaciones mutuales.

El Proveedor plural deberá acreditar en la forma indicada a continuación, según corresponda:

- Para las empresas micro y/o pequeñas empresas: El proveedor deberá acreditarlo mediante el Certificado de Existencia y Representación Legal,

- Cooperativas o Asociaciones se acreditará mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.

Tratándose de proveedores plurales, se preferirá la oferta cuando cada uno de los integrantes acredite alguna de las condiciones señaladas en el inciso anterior de este numeral.

1.1.10. Preferir al oferente que acredite de acuerdo con sus estados financieros o información contable con corte a 31 de diciembre del año anterior, por lo menos el veinticinco por ciento (25%) del total de pagos realizados a MIPYMES, cooperativas o asociaciones mutuales por concepto de proveeduría del oferente, realizados durante el año anterior; o, la oferta presentada por un proponente plural siempre que: (a) esté conformado por al menos una MIPYME, cooperativa o asociación mutual que tenga una participación de por lo menos el veinticinco por ciento (25%); (b) la MIPYME, cooperativa o asociación mutual aporte mínimo el veinticinco por ciento (25%) de la experiencia acreditada en la oferta; y (c) ni la MIPYME, cooperativa o asociación mutual ni sus accionistas, socios o representantes legales sean empleados, socios o accionistas de los miembros del proponente plural.

El proveedor deberá acreditar los pagos con corte a 31 de diciembre del año inmediatamente anterior realizados a MIPYMES para lo cual, el Proveedor deberá tener en cuenta la totalidad de las siguientes condiciones:

En todos los casos, la MIPYME, cooperativa o asociación mutual, sus accionistas, socios o representantes legales, no podrán ejercer u ostentar la calidad de accionista, socio, empleado o representante legal en más de uno de los integrantes de la figura asociativa oferente. Para acreditar la calidad de MIPYME, Cooperativa o Asociación Mutual:

- Si se trata de Mipymes: El Proveedor deberá acreditarlo mediante: el Certificado de Existencia y Representación Legal, y

- Si se trata de Cooperativas o Asociaciones se acreditará mediante el certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio.

Una vez lo anterior, el Proveedor podrá optar por las siguientes alternativas en orden de precedencia para lograr el desempate:

- O, adjuntar certificación del representante legal y/o revisor fiscal en los casos en que la sociedad esté obligado a tenerlo, en la que conste, con corte a 31 de diciembre del año anterior, los pagos en al menos un 25% en favor de Cooperativas, Mipymes o Asociaciones Mutuales por concepto de ejecución de contratos celebrados en el marco del orden legal. Para el efecto anterior, el oferente deberá allegar sus estados financieros o información contable con fundamento en la cual se evidencia la información requerida. Adicionalmente, deberá aportar el documento que acredite que el receptor del pago es en efecto una cooperativa, Mipymes o Asociaciones Mutuales. Este requisito podrá ser sustituido por la consulta que hagan las entidades en las correspondientes bases de datos, de lo cual, deberán dejar constancia.

- O, mediante documento de conformación de la figura asociativa y sus modificaciones, con fundamento en el cual, según el porcentaje de participación del integrante, se evidencie el que la experiencia aportada por la Cooperativas, Mipymes o Asociaciones Mutuales, sea no inferior al 25% del total acreditado en la oferta.

1.1.11. Preferir las empresas reconocidas y establecidas como Sociedad de Beneficio e Interés Colectivo o Sociedad BIC, del segmento MIPYMES.

El Proveedor del segmento Mipymes deberá acreditar mediante el certificado de existencia y representación legal de la sociedad, en el cual conste que reúne los requisitos del artículo 2 de la Ley 1901 de 2018, conforme el cual: "*Tendrán la denominación de sociedades BIC todas aquellas compañías que sean constituidas de conformidad con la legislación vigente, las cuales además del beneficio e interés de sus accionistas, actuarán en procura del interés de la colectividad y del medio ambiente*".

1.1.12. Utilizar un método aleatorio para seleccionar el oferente, método que deberá haber sido previsto previamente en los Documentos del Proceso.

Si agotada la aplicación de los antedichos criterios el empate persiste, Colombia Compra Eficiente estableció en la minuta del acuerdo el siguiente mecanismo:

a. La Entidad Compradora ordenará a los Proveedores empatados en orden alfabético según el nombre registrado en la TVEC. Una vez ordenados, la Entidad Compradora le

asigna un número entero a cada uno de estos de forma ascendente, de tal manera que al primero de la lista le corresponde el número 1.

b. Seguidamente, la Entidad Compradora debe tomar la parte entera (números a la izquierda de la coma decimal) de la TRM del día del cierre de plazo de Cotización. La Entidad Compradora debe dividir esta parte entera entre el número total de Proveedores en empate, para posteriormente tomar su residuo y utilizarlo en la selección final.

c. Realizados estos cálculos, la Entidad Compradora seleccionará a aquel Proveedor que presente coincidencia entre el número asignado y el residuo encontrado. En caso de que el residuo sea cero (0), la Entidad Compradora seleccionará al Proveedor con el mayor número asignado.

La Entidad Compradora podrá citar a los Proveedores para que asistan al desempate, en todo caso se deberá contar con la presencia del Jefe de Control Interno o quien haga sus veces.

Por último, conviene precisar que los plazos aplicables para los criterios de desempate se rige a lo dispuesto en la minuta de cada Acuerdo Marco de Precios e Instrumentos de Agregación de Demanda, y en lo pertinente en cada una de sus Guías de Compra correspondiente.