DE: TRANSMILENIO S.A.	PARA: INTERESADOS A LA LICITACIÓN PÚBLICA No. TMSA-LP-07-2021

DOCUMENTO DE RESPUESTA A LAS OBSERVACIONES AL INFORME PRELIMINAR LP-07-21

Proceso No: TMSA-LP-07-2021

Objeto: *"Contratar una persona natural y/o jurídica que apoye la gestión de la Dirección Técnica de Buses, para desarrollar actividades operativas, logísticas y técnicas con relación a los contratos suscritos por TRANSMILENIO S.A., para la prestación del servicio de transporte masivo de pasajeros en el Distrito Capital."*

OBSERVACIÓN No. 1
Presentada por: **C & M ASESORIA Y CONSULTORIA S.A.S - BIC**
Del día 27/05/2021 2:02:20 PM. con el código de referencia CO1.MSG.2561145

Pregunta No. 1

CONSORCIO SIGMA TM VII: PUNTAJE POR PERSONAL EN CONDICIÓN DE DISCAPACIDAD.
Nos remitimos al "INFORME DE VERIFICACIÓN DE LOS REQUISITOS HABILITANTES TECNICOS Y EVALUACIÓN DE LOS FACTORES DE PONDERACIÓN", en donde la entidad indica que el consorcio SIGMA TM VII, no aporta los documentos correspondientes a la experiencia habilitante del proponente y especifica que:
"No es posible evaluar la experiencia del proponente, debido a las siguientes novedades:
• El proponente no adjunta el FORMATO No. 3 EXPERIENCIA CERTIFICADA DEL PROPONENTE VERIFICADA A TRAVÉS DEL RUP.
• El proponente no adjunta certificados, actas, contratos o cualquier otro documento que permita identificar la experiencia."
Dicho lo anterior, solicitamos a la Entidad que, en caso de ser subsanada la experiencia del proponente, no sea otorgado el puntaje por el personal en condición de discapacidad, teniendo en cuenta las reglas enumeradas por el Decreto 392 del 2018, el cual establece los incentivos en procesos de contratación en favor de personas con discapacidad.
Es claro que existen tres condiciones que deben ser tenidas en cuenta al momento de asignar el puntaje:

1. *La persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, según corresponda, 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.*
2. *Acreditar el número mínimo de personas con discapacidad en la 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."(Negrita y subrayado fuera del texto).*
3. *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. Negrita y subrayado fuera del texto).*

Ahora bien, resaltando el requisito número 3. es imposible calcular e incluso identificar quién dentro del consorcio se encuentra aportando el 40% de la experiencia requerida. Aunque esto es un requisito habilitante, es indudable que condiciona un aspecto ponderable, indispensable para la comparación de ofertas, lo cual no puede ser subsanado o completado.
Adicionalmente, la entidad debe reconocer por el principio de igualdad, que los demás oferentes aportamos todas las condiciones para obtener el puntaje a la fecha de cierre.

Teniendo en cuenta esto, solicitamos amablemente a Transmilenio no otorgar el puntaje por este criterio al consorcio.

Se adopta la observación: SI ____ No ____ Se aclara__X__ Parcial ____

RESPUESTA:
Frente a la observación del proponente, la entidad aclara que la situación expuesta, se encuentra claramente definida dentro de las condiciones y lineamientos publicados en el pliego de condiciones para la acreditación del criterio ponderable por personal en condición de discapacidad; y en tal virtud, fue detectada y considerada por parte de TMSA durante la respectiva evaluación.

Por lo anterior, no procede la asignación de puntaje por este criterio al proponente en cuestión.

Pregunta No. 2

3S S.A.S Y CONSORCIO JH LOGÍSTICA 07-21 (HERDZ CONSULTORES S.A.S.) - Trabajadores con Discapacidad de Conformidad con el Decreto 392 de 2018
El pliego de condiciones definitivo estableció la forma en la que se otorgaría el puntaje por trabajadores en condición de discapacidad en el numeral 3.1.4, señalando lo siguiente:

"Conforme lo enunciado en el Decreto 392 de 2018, el cual establece incentivos en procesos de contratación en favor de personas con discapacidad, se otorgara el 1% (uno por ciento) 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**. (Negrita y subrayado fuera de texto).*

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."*

Así entonces, para que un proponente se hiciese merecedor del puntaje por discapacidad debía acatar y cumplir a cabalidad con el lleno de los requisitos que contempló el pliego de condiciones definitivo, esto es, allegar tanto el certificado suscrito por el representante legal o el revisor fiscal y adjuntar el certificado emitido por el Ministerio del Trabajo, pero con la salvedad de que el primero **debía ser expedido a la fecha de cierre del proceso.**

> *"**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.** (Negrita y subrayado fuera de texto)*

Ahora bien, el que el Formato 9 establecido por la entidad y firmado por el representante legal o el revisor fiscal respecto del número de trabajadores en condición de discapacidad sea a la fecha de cierre del proceso

no es un mero capricho de la norma, sino que pretende proteger a la población discapacitada desde el mismo momento del cierre de la licitación, con el propósito de que no sean utilizados por los oferentes para ganarse el proceso de selección y luego sean despedidos.

Por lo anterior expuesto y ya mencionado de manera previa, la razón de ser de que el Formato 9 suscrito por el representante legal o por el revisor fiscal sea a la fecha de cierre del proceso es con el propósito de que la entidad cuente con un dato real y exacto respecto a los trabajadores en condición de discapacidad del proponente, ya que el certificado del Ministerio del Trabajo tiene una vigencia de 6 meses y en dicho periodo se pueden despedir o contratar un mayor número de trabajadores, por lo que la entidad convocante solo puede confirmar el número de trabajadores en condición de discapacidad a partir de un certificado actualizado, que para efectos de una mayor exactitud, debe ser expedido a la fecha de cierre del proceso de selección.

Así las cosas, uno de los argumentos para que el anexo en cuestión sea expedido a la fecha de cierre del proceso de selección radica en que el mundo laboral es cambiante, variando incluso de un día para otro, por lo que se busca que el proponente no se aproveche de ciertas circunstancias, pues acontecía que algunos trabajadores en condición de discapacidad solicitaban la renuncia al proponente y a pesar de que dicha persona ya no labora para el oferente, este seguía gozando de los beneficios de contar con el mismo número de trabajadores que se indicaba en el certificado del Ministerio del Trabajo, pues este seguía vigente y solo se actualizaba hasta su siguiente renovación.

Sumado a esto, tanto el artículo 1° del Decreto 392 de 2018 como el Anexo complementario, solicitaron de manera expresa que las certificaciones y Formato 9 emitidas por el representante legal o por el revisor fiscal respecto al número de trabajadores en condición de discapacidad tuvieran como fecha de expedición la del cierre de la presente licitación pública.

Sin embargo, **se identificó que el Formato 9 emitido por el Representante legal y revisor fiscal del oferente 3S S.A.S., NO presenta fecha de cierre del presente proceso (anexo)**. Sumado a esto, teniendo en cuenta que la carta de presentación avalaba y aceptaba toda la información suministrada en cada uno de los formatos habilitantes y de ponderación solicitados en el proceso, se evidenció que tampoco está contenía la fecha de cierre del proceso, como se muestra a continuación:

(IMÁGENES)

Ahora bien, se podrá alegar que dicha circunstancia es solo un defecto formal, pero tal y como se ilustró de manera precedente, la fecha de la certificación del número de trabajadores en condición de discapacidad juega un papel trascendental para verificar la realidad del proponente y del número exacto de los trabajadores en dicha condición, sobre los cuales deberá verificar la entidad su continuidad durante la ejecución del contrato, por lo que no es formal, sino que es evidentemente sustancial.

En este orden de ideas, todos los proponentes debían someterse a lo requerido en la normatividad, por ende, solicitamos a la entidad que no acredite el puntaje de discapacidad al proponente señalado teniendo en cuenta que, al ser un elemento ponderable, este no puede ser subsanado.

Se adopta la observación: SI ____ No __X__ Se aclara____ Parcial ____

RESPUESTA:

En atención a sus observaciones, es menester informar que 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, establece que se otorgará un punto a los proponentes que alleguen el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo, el cual deberá estar vigente

a la fecha de cierre del proceso de selección, y que acrediten la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, a la fecha de cierre del proceso de selección.

Es así que la norma, es clara y no genera ambigüedad sobre los establecido en el numeral 1 del artículo primero del Decreto 392 de 2018, el cual señala lo siguiente: *"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."(Lo subrayado y en negrilla es tomado como referencia y no corresponde al texto)*; de la lectura del numeral es claro que la norma impone una condición de una certificación en donde la persona natural, el representante legal de la persona jurídica o el revisor fiscal, especifique el número total de trabajadores vinculados a la planta de personal a la fecha de cierre, es decir, con cuántos trabajadores vinculados a la planta de personal con discapacidad cuenta a la fecha de cierre del proceso de selección; en consecuencia la norma en ningún sentido solicita que dicha certificación contenga la fecha del cierre del proceso de selección, tanto así que en su texto normativo indica es ***a la fecha*** y no ***con la fecha*** del cierre del proceso de selección para certificar lo solicitado; por lo que la entidad no acepta las aseveraciones manifestadas por el observante, toda vez que la norma es clara al indicar que la certificación deberá manifestar la cantidad de trabajadores vinculados a la planta en condición de discapacidad a la fecha del cierre del proceso de selección.

Proyecto:
Nombre: Javier Libardo Hernandez Quintero
Cargo: Profesional Direccion Técnica de Buses
Nombre: Ana Maria Parra Martinez
Cargo: Abogada contratista Dirección Técnica de Buses

Aprobó:
Nombre: Mario Leonardo Nieto Antolinez
Dependencia: Dirección Técnica De Buses

Fecha elaboración y remisión: Mayo de 2021