Bogotá, 24 de julio de 2023.

Señores:
Gobernación del Departamento de Caldas
Carrera 21 entre Calle 22 y 23
Manizales, Caldas.

Referencia: Proceso de contratación LICITACIÓN PÚBLICA No. LP-SI-004-2023

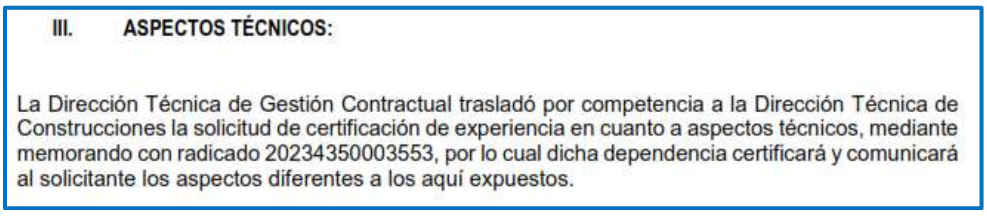
Asunto: Observaciones Informe Final de Evaluación

Cordial saludo,

De acuerdo con el informe final de evaluación, nos permitimos realizar las siguientes observaciones al mismo

OBSERVACIÓN No. 1: "*(…) Ahora bien, con lo anteriormente expuesto, la documentación aportada no corresponde a lo exigido taxativamente en el Subliteral I del literal B del Numeral 3.3.7, del pliego de Condiciones Definitivo, por tal motivo, NO SE ADMITE la información o documentación aportada"*.

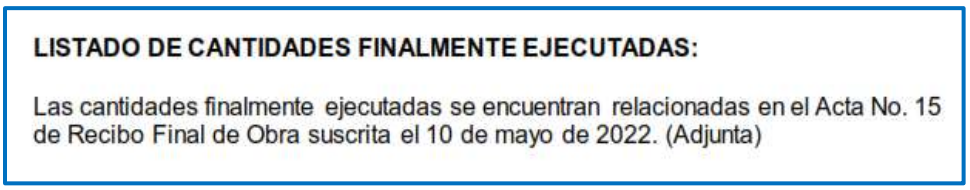
Conforme se mencionó en la subsanación del informe preliminar para el caso en concreto de la experiencia aportada por la empresa CONSTRUCTORA OZUL S.A.S., además de la certificación expedida por parte del contratante CONSORCIO MALLA VIAL 2020, se aportó inicialmente dentro de los documentos de la oferta el contrato principal junto con el certificado emitido por el IDU al CONSORCIO MALLA VIAL 2020 expedido por el Director Técnico de Gestión Contractual en la que se puede evidenciar que en el numeral **III. ASPECTOS TÉCNICOS**, traslada la competencia de certificar los aspectos técnicos del contrato a la Dirección Técnica de Construcciones tal como se puede observar a continuación:



III. ASPECTOS TÉCNICOS:

La Dirección Técnica de Gestión Contractual trasladó por competencia a la Dirección Técnica de Construcciones la solicitud de certificación de experiencia en cuanto a aspectos técnicos, mediante memorando con radicado 20234350003553, por lo cual dicha dependencia certificará y comunicará al solicitante los aspectos diferentes a los aquí expuestos.

Ahora bien, desde la presentación de la oferta este Consorcio aportó el **ACTA DE RECIBO FINAL DE OBRA No. 15** que resulta ser la certificación por parte de la Entidad contratante del alcance de las obras ejecutadas tal como se menciona en la respuesta al radicado IDU No. 20225262248582 del 28/12/2022 – Solicitud Certificación Contrato. (Adjunta)

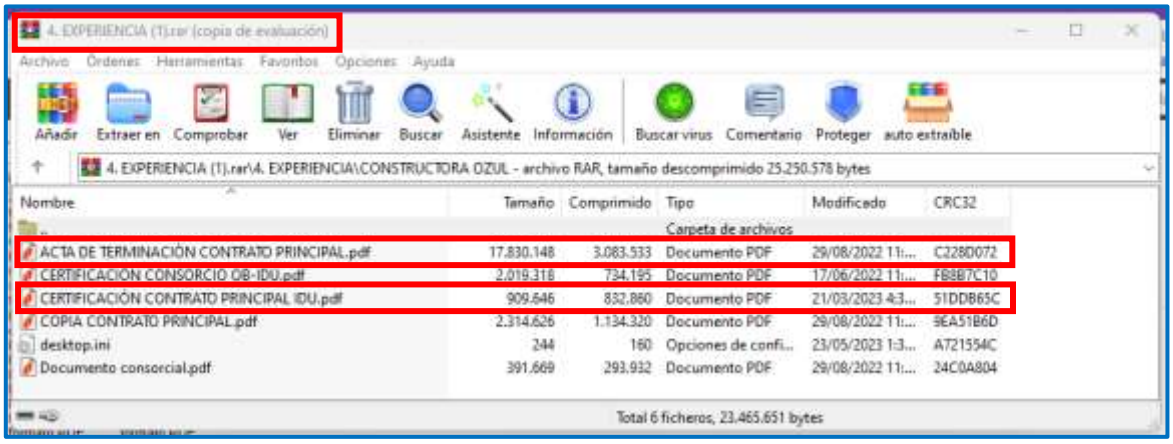


LISTADO DE CANTIDADES FINALMENTE EJECUTADAS:

Las cantidades finalmente ejecutadas se encuentran relacionadas en el Acta No. 15 de Recibo Final de Obra suscrita el 10 de mayo de 2022. (Adjunta)

Por lo tanto, es evidente que tal y como lo menciona el mismo IDU en las certificaciones expedidas, el acta No. 15 de recibo de obra es un anexo a la certificación técnica emitida por ellos y el único documento válido para acreditar el alcance de las obras ejecutadas en dicho contrato de obra.

Se debe concluir entonces que desde la presentación de la oferta se dio estricto cumplimiento a lo solicitado en el pliego de condiciones y con base en el principio de primacía de lo sustancial sobre lo formal, con los certificados y acta aportados se acredita lo requerido en el pliego de condiciones, en especial, el aparte I y II del literal B del Numeral 3.3.7, pues, se insiste, la misma Entidad Contratante dentro de su certificación remite al Acta No. 15 para evidenciar el listado de cantidades finalmente ejecutadas y dicha certificación fue aportada desde la presentación de la oferta.



Dicho esto, recordamos que los requisitos que se contemplen en el pliego de condiciones, de acuerdo con la ley y la jurisprudencia, deben tratase de **exigencias que realmente incidan en la habilitación para la futura celebración y ejecución del contrato de cuya adjudicación se trata**, así *"deben representar alguna utilidad e importancia significativa para la evaluación de las ofertas y la consiguiente selección de la más favorable, sin que tales exigencias puedan corresponder a cuestiones puramente formales, accesorias, inútiles, que nada le aporten a dichas labores"*[1], en sintonía con el principio de selección objetiva.

Es precisamente este principio de selección objetiva el que debe salvaguardarse dentro del proceso, que no es otra cosa que la estructuración de requisitos útiles y conducentes para seleccionar la oferta más favorable para la adjudicación del contrato, que además garantice igualdad entre los oferentes y que estos libremente pueden participar para ser escogidos como adjudicatarios.

De lo anterior debe concluirse entonces que la utilidad del requisito contemplado por la Entidad con relación a la experiencia tiene el propósito de comprobar las actividades ejecutadas dentro del contrato que se acredita para la experiencia del proponente, lo que en últimas se puede corroborar en su totalidad con los documentos que ya fueron aportados; estos son, las certificaciones que remiten directamente al **ACTA No. 15 DE RECIBO FINAL DE OBRA** para verificar las actividades ejecutadas dentro del contrato de

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, C.P. Carlos Alberto Zambrano Barrera, RAD 25397

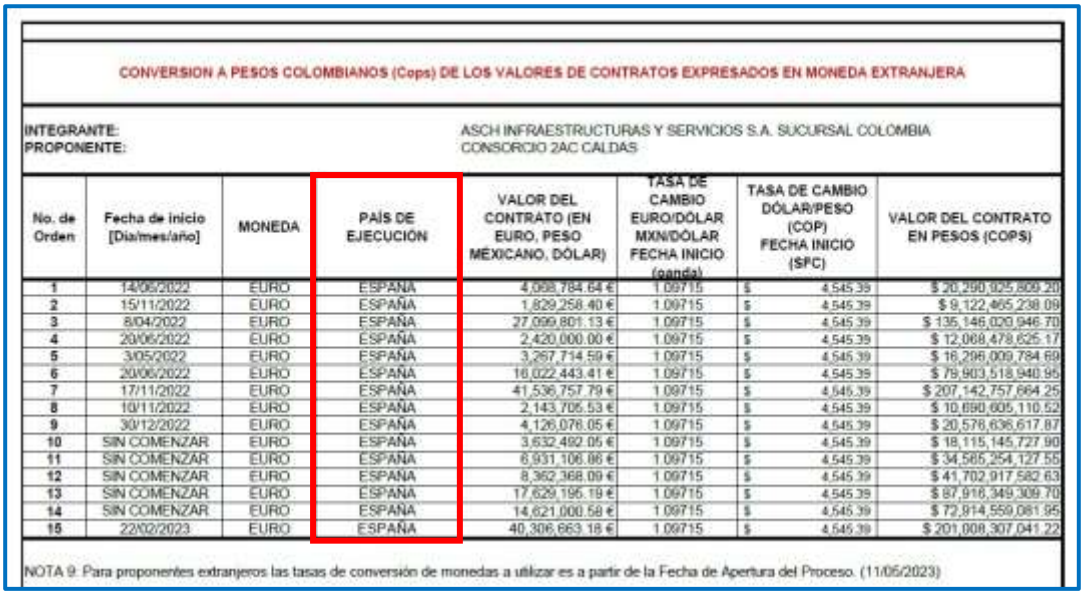
obra principal. Comprobándose entonces que se cumple con el requisito y que, además, la Entidad cuenta con toda la documentación necesaria para verificar y evaluar la experiencia de este proponente, no existe razón suficiente para que se inhabilite o descalifique a este proponente.

En conclusión, solicitamos amablemente a la entidad verifique la información contenida en las certificaciones y especialmente, el **ACTA No. 15 DE RECIBO FINAL DE OBRA**, que contiene el listado total de actividades ejecutadas y proceda a habilitar a este proponente.

OBSERVACIÓN NO. 2: "*(…) Con lo anteriormente expuesto, y teniendo en cuenta que en el ejercicio de la ingeniería de la sociedad "ASCH Infraestructuras y Servicio Sucursal*" en el territorio colombiano, como lo muestra el Formulario No. 3 – Relación de Contratos en Ejecución, la información de Capacidad Residual de Contratación, en los proyectos que tienen una participación del 100%, a la fecha tienen un número total de trabajadores vinculados a la planta de personal superior a uno (1), como lo específican en el Formato 8 – Vinculación de Personas en Condición de Discapacidad, por tal motivo NO SE ADMITE la información o documentación aportada"

En primer lugar, es importante aclararle a la Entidad lo siguiente:

1. El Formulario No. 3 hace referencia a los contratos en ejecución de la sociedad ASCH Infraestructuras y Servicios SA, domiciliada en España y no a los contratos en ejecución de la sucursal de dicha sociedad en Colombia y que dichos contratos como bien se evidencia en la imagen y la documentación aportada desde la presentación de la oferta, están siendo ejecutados en España razón por la cual se anexo la conversión a pesos colombianos de los valores de los contratos expresados en moneda extranjera.



CONVERSION A PESOS COLOMBIANOS (Cops) DE LOS VALORES DE CONTRATOS EXPRESADOS EN MONEDA EXTRANJERA

INTEGRANTE: ASCH INFRAESTRUCTURAS Y SERVICIOS S.A. SUCURSAL COLOMBIA
PROPONENTE: CONSORCIO 2AC CALDAS

No. de Orden	Fecha de inicio [Dia/mes/año]	MONEDA	PAÍS DE EJECUCIÓN	VALOR DEL CONTRATO (EN EURO, PESO MEXICANO, DÓLAR)	TASA DE CAMBIO EURO/DÓLAR MXN/DÓLAR FECHA INICIO (panda)	TASA DE CAMBIO DÓLAR/PESO (COP) FECHA INICIO (SFC)	VALOR DEL CONTRATO EN PESOS (COPS)
1	14/06/2022	EURO	ESPAÑA	4,088,784.64 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 20,290,925,809.20
2	15/11/2022	EURO	ESPAÑA	1,829,258.40 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 9,122,465,238.09
3	8/04/2022	EURO	ESPAÑA	27,099,801.13 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 135,146,020,946.70
4	20/06/2022	EURO	ESPAÑA	2,420,000.00 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 12,068,478,625.17
5	3/05/2022	EURO	ESPAÑA	3,267,714.59 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 16,296,009,784.69
6	20/06/2022	EURO	ESPAÑA	16,022,443.41 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 79,903,518,940.95
7	17/11/2022	EURO	ESPAÑA	41,536,757.79 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 207,142,757,664.25
8	10/11/2022	EURO	ESPAÑA	2,143,705.53 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 10,690,605,110.52
9	30/12/2022	EURO	ESPAÑA	4,126,076.05 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 20,576,636,617.87
10	SIN COMENZAR	EURO	ESPAÑA	3,632,492.05 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 18,115,145,727.90
11	SIN COMENZAR	EURO	ESPAÑA	6,931,106.86 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 34,565,254,127.55
12	SIN COMENZAR	EURO	ESPAÑA	8,362,368.09 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 41,702,917,582.63
13	SIN COMENZAR	EURO	ESPAÑA	17,629,195.19 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 87,916,349,309.70
14	SIN COMENZAR	EURO	ESPAÑA	14,621,000.58 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 72,914,559,081.95
15	22/02/2023	EURO	ESPAÑA	40,306,663.18 €	1.09715	$ 4,545.39	$ 201,008,307,041.22

NOTA 9: Para proponentes extranjeros las tasas de conversión de monedas a utilizar es a partir de la Fecha de Apertura del Proceso. (11/05/2023)

2. El formato para acreditar la capacidad técnica es el No. 5 y este no tiene relación con los contratos en ejecución y los profesionales allí relacionados hacen parte de la plantilla de socios y/o profesionales de la Arquitectura, Ingeniería y Geología

vinculados a la casa matriz, tal como lo establece el pliego de condiciones en su literal D del numeral 3.7.2. CÁLCULO DE LA CAPACIDAD RESIDUAL DEL PROPONENTE (CRP).

3. Que, una cosa es la acreditación de la capacidad residual y otra la acreditación de vinculación de trabajadores en condiciones de discapacidad. En el presente caso, para acreditar la capacidad residual, se tiene en cuenta la información de la sociedad ASCH Infraestructuras y Servicios SA, la cual tiene su domicilio en España, y para acreditar las personas en situación de discapacidad se utiliza la información de la sucursal que tiene dicha sociedad en Colombia. Por consiguiente, se evidencia que debe haber una diferencia entre el personal mencionado en el Formulario No. 5 - certificación de la capacidad técnica - capacidad residual de contratación y en el Formato 8, ya que, no todos los empleados de ASCH Infraestructuras y Servicios SA son empleados de la sucursal domiciliada en Colombia.

Ahora bien, ¿por qué se debe tomar el número de empleados de la sucursal para acreditar el puntaje de personas en situación de discapacidad? El artículo 2.2.1.2.4.2.6. del Decreto 1082 de 2015 establece que:

> *"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".* (Negrilla fuera del texto)

Por consiguiente, es necesario contar con una certificación por parte del Ministerio del Trabajo para que se le asigne el puntaje de contar con trabajadores en condición de discapacidad. Con esto en mente, es claro que, en el caso de las sucursales con matriz extranjera, únicamente se debe certificar los trabajadores de la sucursal, ya que, el Ministerio del Trabajo no es competente para certificar la vinculación de personal en condición de discapacidad de trabajadores que no se encuentran en el territorio colombiano.

De igual modo, el Ministerio del Trabajo exige una documentación para expedir dicha certificación que le es imposible de cumplir a las empresas matriz con trabajadores en el extranjero, dicha documentación es:

1. "*Carta de solicitud: 1 original, presentada por el empleador, firmada por el representante legal y dirigida a la dirección territorial del domicilio de la empresa.*
2. *Certificado de existencia y representación legal de la empresa, con vigencia no mayor a 30 días.*
3. *Certificaciones de trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad: 1 original.* ***Certificaciones de la EPS o cualquier medio dado por la Ley, emitido***

por EPS o ARL (resolución 583 de 2018), *a través del cual se haga constar que dichos trabajadores se encuentran en situación de discapacidad.*

4. *Contratos de trabajo: 1 copia, de aquellos trabajadores en situación de discapacidad.*
5. *Copia de la última nómina de pago del total de los trabajadores de la empresa: 1 fotocopia. Solo la del último mes. No es solo el pago de las personas con discapacidad, sino de todos los trabajadores.*
6. *Certificación de la nómina del último mes del total de los trabajadores (solo la del último mes): 1 fotocopia. Debe estar firmada por el revisor fiscal o el representante legal. Es una carta donde se indica lo siguiente: Certifico que el total de trabajadores de la empresa al último mes son xxxxx, incluidos los xxxx trabajadores con discapacidad. Decreto 362.*
7. ***Planilla Integral PILA del último año****: 1 fotocopia. Es la planilla resumen de la PILA (pagos a seguridad social) de los últimos 12 meses (mes por mes) donde se pueda evidenciar cada uno de los trabajadores de la empresa, incluidas las personas con discapacidad. Aportadas en medio magnético o archivos adjuntos.*
8. *Para trabajadores que lleven menos de un mes de contratados: Afiliación a la Seguridad Social: 1 copia*" (Negrilla fuera del texto)

Por lo tanto, es claro que a una sociedad no le es posible aportar la documentación requerida para certificar la condición de discapacidad de los empleados de una matriz que se encuentra en otro país, como es el presente caso, ya que, la norma de dicho país es diferente, por lo que no podría aportar la planilla PILA, ni el certificado de discapacidad emitido por una EPS o ARL. En conclusión, para acreditar los empleados en situación de discapacidad, únicamente se debe tener en cuenta los empleados de la sucursal.

Por último, es importante mencionar que diferentes entidades como el Instituto de Infraestructura y Concesiones de Cundinamarca, la Gobernación de Santander, la Agencia de Infraestructura del Meta, la Agencia Nacional de Infraestructura, entre otras, han tomado la posición anteriormente mencionada. Precisamente, la ANI en el proceso No. VJ-VE-LP-001-2023 estableció que:

> *"Así las cosas, una sociedad extranjera puede acceder al beneficio del puntaje adicional establecido en la legislación Colombiana, pero dicho beneficio solo será aplicable para los trabajadores con discapacidad que se encuentren vinculados laboralmente en Colombia, frente a los cuales se deben presentar los documentos referenciados anteriormente, que serán objeto de verificación y certificación por parte del Ministerio de Trabajo.*
>
> *En conclusión,* ***para efectos de asignación del puntaje adicional para proponentes con trabajadores en condición de discapacidad****,* ***únicamente se debe tener en cuenta a los empleados de la sucursal en Colombia para acreditar dicha condición****, toda vez que la legislación colombiana vigente no contempla la posibilidad de que documentos expedidos en el exterior puedan ser utilizados en el territorio como documentos equivalentes al que debe ser presentado por el solicitante (empleador) para demostrar la discapacidad de sus trabajadores. Lo anterior, cobra relevancia si se tiene en cuenta que el objetivo de las normas que regulan estos incentivos apunta a que la población colombiana con discapacidad sea la beneficiada de los procesos de contratación y sostenimiento del empleo mediante la adopción de medidas de inclusión, de acciones afirmativas, de ajustes razonables y de la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad"* (Negrilla y subrayado fuera del texto).

RESPUESTA:

A través del Decreto 392 de 2018, incorporado al Decreto Único Reglamentario 1082 de 2015, en su artículo 1° (Artículo 2.2.1.2.4.2.6 respectivamente) se estableció que se debe brindar un puntaje adicional a aquel proponente que acredite la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, siempre y cuando dicho empleador acredite el número mínimo de personas con discapacidad, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo y a las condiciones de la tabla contenida en el artículo referido, a saber:

"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 discapacid. exigido***
Entre 1 y 30	*1*
Entre 31 y 100	*2*
Entre 101 y 150	*3*
Entre 151 y 200	*4*
Más de 200	*5*

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

De acuerdo con lo anterior, se observa que la Entidad deberá brindar un puntaje adicional a aquel proponente que acredite la vinculación de trabajadores con discapacidad en su planta de personal, siempre y cuando acredite el número mínimo de personas con discapacidad, de conformidad con lo señalado en el certificado expedido por el Ministerio de Trabajo y a las condiciones de la tabla contenida en el artículo ibidem.

Para la expedición de la certificación de que trata el numeral 2 *del Artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015*, el Ministerio del Trabajo exige una serie de documentos para expedir dicha certificación, dentro de los cuales se encuentran los siguientes:

1. Carta de solicitud: 1 original, presentada por el empleador, firmada por el representante legal y dirigida a la dirección territorial del domicilio de la empresa.
2. Certificaciones de trabajadores que se encuentran en situación de discapacidad: 1 original, a través del cual se haga constar que dichos trabajadores se encuentran en situación de discapacidad.
3. Contratos de trabajo: 1 copia(s)
4. Ultima nómina de pago del total de los trabajadores: 1 Fotocopia(s)
5. Planillas Integral PILA del último año: 1 Fotocopia(s)
6. Anotaciones adicionales: Aportadas en medio magnético.

De lo anterior, se evidencia que el Ministerio del Trabajo solo consigna en el certificado los datos verificados a partir de la documentación presentada por el interesado (empleador), no obstante, dicho certificado no tiene como finalidad emitir valoración alguna respecto a si el empleador cumple las condiciones establecidas en el numeral 2 del Artículo 2.2.1.2.4.2.6 del Decreto 1082 de 2015. En ese sentido, el certificado se emite con los valores evidenciados y será responsabilidad de la Entidad contratante en el marco del proceso adelantado realizar las respectivas validaciones, con el fin de determinar si el proponente tiene derecho a puntaje adicional.

Respecto de los certificados de discapacidad, el Ministerio de Salud mediante Resolución 113 de 2020 dispone que este es un documento personal e intransferible, que únicamente puede ser expedido por las instituciones prestadoras de servicios de salud- IPS autorizadas por la Secretaría Distrital o territorial de Salud, siendo este el medio dado por la Ley para acreditar que dichos trabajadores se encuentran en situación de discapacidad.

En virtud de la información requerida para demostrar la contratación de trabajadores con discapacidad ante el Ministerio de trabajo descrita anteriormente, se puede concluir que el cumplimiento de los requisitos solo es aplicable a trabajadores que se encuentren contratados bajo la legislación laboral colombiana, así como por el sistema de seguridad social colombiano, puesto que el objetivo de

las normas antes mencionadas es fomentar la incorporación de ciudadanos con discapacidad al ámbito laboral de nuestro país y que por dicha circunstancia el empleador pueda verse beneficiado en los procesos de contratación.

Así las cosas, una sociedad extranjera puede acceder al beneficio del puntaje adicional establecido en la legislación Colombiana, pero dicho beneficio solo será aplicable para los trabajadores con discapacidad que se encuentren vinculados laboralmente en Colombia, frente a los cuales se deben presentar los documentos referenciados anteriormente, que serán objeto de verificación y certificación por parte del Ministerio de Trabajo.

En conclusión, para efectos de asignación del puntaje adicional para proponentes con trabajadores en condición de discapacidad, únicamente se debe tener en cuenta a los empleados de la sucursal en Colombia para acreditar dicha condición, toda vez que la legislación colombiana vigente no contempla la posibilidad de que documentos expedidos en el exterior puedan ser utilizados en el territorio como documentos equivalentes al que debe ser presentado por el solicitante (empleador) para demostrar la discapacidad de sus trabajadores. Lo anterior, cobra relevancia si se tiene en cuenta que el objetivo de las normas que regulan estos incentivos apunta a que la población colombiana con discapacidad sea la beneficiada de los procesos de contratación y sostenimiento del empleo mediante la adopción de medidas de inclusión, de acciones afirmativas, de ajustes razonables y de la eliminación de toda forma de discriminación por razón de discapacidad.

Por otro lado, respecto a la observación relacionada con el error contenido en el objeto incorporado dentro del Formato 8A – VINCULACIÓN DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD, en el cual hace referencia a un objeto que no corresponde con el proceso selectivo, se pone de presente que dentro del formato se identificó de manera adecuada el proceso de referencia, lo que permite a la Entidad identificar que el documento efectivamente está siendo aportado para el presente proceso, por lo que tratándose de un requisito meramente formal, no resulta procedente lo solicitado por el proponente No. 7 de no tener en cuenta el formato presentado por el proponente No. 2 para la asignación de puntaje.

Por lo tanto, las observaciones presentada por el proponente No. 7 CONSORCIO INFRAESTRUCTURA LA DORADA no procede.

Por lo tanto, la entidad debe tener en cuenta a los empleados de la Sucursal colombiana de la sociedad ASCH Infraestructura y Servicios, la cual cuenta con 1 trabajador, y no a los de la casa matriz en España.

Con todo lo anterior, se le solicita a la entidad modificar el informe de evaluación final y establecer que el **CONSORCIO 2AC CALDAS** se encuentra habilitado en la capacidad técnica y asignar el respectivo puntaje de vinculación de personas con discapacidad para el presente proceso de selección.

Cordial saludo.

Agradecemos su atención.

DAVID ALEJANDRO RACHID CAMACHO
REPRESENTANTE LEGAL
CONSORCIO 2AC CALDAS