

CIRCULAR N. 009

DE: DANIEL GUILLERMO ARENAS GAMBOA
Personero Municipal

PARA: SECRETARIA GENERAL - PROCESO DE GESTION CONTRACTUAL

ASUNTO: RECOMENDACIONES SOBRE LA APLICACIÓN DEL DECRETO 1860 DE 2021 EN PROCESOS DE CONTRATACIÓN DE BIENES Y SERVICIOS.

FECHA: MAYO 27 DE 2022

Mediante la presente circular, se imparten recomendaciones a seguir para el cumplimiento de la normatividad vigente respecto de la aplicación de los cambios reglamentarios que fueron incluidos por el Decreto 1860 de 2021 en los siguientes términos:

1. ASPECTOS GENERALES

- El 24 de diciembre de 2021 El Departamento Nacional de Planeación expidió el Decreto 1860 de 2021, "por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1082 de 2015, Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional, con el fin reglamentar los artículos 30, 31, 32, 34 Y 35 de la Ley 2069 de 2020, en lo relativo al sistema de compras públicas y se dictan otras disposiciones", el cual comenzó a tener efectos el 24 de marzo de 2022.
- Dicha normativa se encuentra encaminada a facilitar el acceso de las Mipymes a la modalidad de contratación de mínima cuantía, la limitación de estos procesos a Mipymes, define la posibilidad de establecer criterios diferenciales a favor de las Mipymes, emprendimientos y empresas de mujeres en los procesos de contratación pública, amplía el ámbito de aplicación de las medidas de compras públicas a ciertos sectores sociales a través de medidas afirmativas establece la creación de un sistema de información e indicadores para evaluar la efectividad de las medidas adoptadas y define la inclusión de factores de desempate en los procesos de contratación pública que priorizan este segmento.
- La disposición normativa modifica y adiciona algunos artículos del Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo de Planeación Nacional No. 1082 de 2015, con el fin de dar aplicación a la Ley de Emprendimiento en el sistema de compras y contratación pública.

2. CRITERIOS DIFERENCIALES PARA EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES, MIPYMES, Y FOMENTO A LA EJECUCIÓN DE CONTRATOS ESTATALES POR PARTE DE POBLACIÓN EN POBREZA EXTREMA, DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA, PERSONAS EN PROCESO DE REINTEGRACIÓN O REINCORPORACIÓN Y SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

2.1 EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES.

El artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, adiciona al Decreto 1082 de 2015 el artículo 2.2.1.2.4.2.14, mediante el cual desarrolla los conceptos de emprendimiento y empresa de mujeres bajo CUATRO aspectos que podrán ser acreditados de la siguiente forma:

CONDICIONES	FORMA DE ACREDITACIÓN
1) Cuando más del cincuenta por ciento (50%) de las acciones, partes de interés o cuotas de participación de la persona jurídica pertenezcan a mujeres y los derechos de propiedad hayan pertenecido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección.	El proponente, persona jurídica, deberá presentar Certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal (cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley), o el contador, donde conste la distribución de los derechos en la sociedad y el tiempo en el que las mujeres

<p>2) Cuando por lo menos el cincuenta por ciento (50%) de los empleos del nivel directivo de la persona jurídica sean ejercidos por mujeres y éstas hayan estado vinculadas laboralmente a la empresa durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección en el mismo cargo u otro del mismo nivel.</p> <p>Empleos de nivel directivo: aquellos empleos cuyas funciones están relacionadas con la dirección de áreas misionales de la empresa y la toma de decisiones a nivel estratégico.</p> <p>En este sentido, serán cargos de nivel directivo:</p> <ul style="list-style-type: none"> • los que dentro de la organización de la empresa se encuentran ubicados en un nivel de mando, o los que por su jerarquía desempeñan cargos encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador. 	<p>han mantenido su participación.</p> <p>El proponente, persona jurídica, deberá presentar Certificación expedida por el representante legal y el revisor fiscal (cuando exista de acuerdo con los requerimientos de ley), o el contador, donde se señale de manera detallada todas las personas que conforman los cargos de nivel directivo del proponente, el número de mujeres y el tiempo de vinculación.</p> <p>Esta certificación deberá Relacionar: Nombre completo y número de documento de identidad de cada una de las personas que conforman el nivel directivo proponente.</p> <p>Como soporte, se deberá anexar:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Copia de los respectivos documentos de identidad de las personas relacionadas. • copia de los contratos de trabajo o certificación laboral con las funciones, • certificado de aportes a seguridad social del último año en el que se demuestren los pagos realizados por el empleador.
<p>3) Cuando la persona natural sea una mujer y haya ejercido actividades comerciales a través de un establecimiento de comercio durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del proceso de selección.</p>	<p>El proponente, persona natural, deberá presentar con su propuesta, copia de la cédula de ciudadanía, cédula de extranjería o el pasaporte, así como la copia del registro mercantil (vigente).</p>
<p>4) Para las asociaciones y cooperativas, cuando más del cincuenta por ciento (50%) de los asociados sean mujeres y la participación haya correspondido a estas durante al menos el último año anterior a la fecha de cierre del Proceso de Selección.</p>	<p>El proponente, persona jurídica, deberá presentar certificación expedida por el representante legal.</p>

El proceso de Gestión contractual, a fin de dar aplicación a los criterios diferenciales establecidos en la Ley, deberá tener en cuenta que los proponentes deben aportar las certificaciones enunciadas con una fecha de expedición máxima de **30 días calendario previos al cierre** y que en todo caso se entiende realizada bajo gravedad de juramento.

Además se recomienda la utilización de los formatos comprendidos en el **ANEXO 1** de la presente circular para la acreditación de tales manifestaciones, de manera provisional entre tanto estos se formalicen como formatos en el Sistema Integrado de Gestión de la entidad.

2.1.1. CRITERIOS DIFERENCIALES PARA EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES

El artículo 2.2.1.2.4.2.15 del Decreto 1082 de 2015, adicionado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, condiciona en primer lugar la aplicación de los criterios diferenciales para el acceso a emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, a las siguientes modalidades de selección definidas en el artículo 2 de la ley 1150 de 2007.

- Licitación Pública.
- Selección Abreviada de Menor Cuantía.
- Concurso de Méritos.

De igual manera, establece que, para incentivar los emprendimientos y empresas de mujeres con domicilio en el territorio nacional, las entidades públicas deberán incluir en la estructuración de sus documentos precontractuales, requisitos habilitantes diferenciales, relacionados con los siguientes aspectos:

- 1) Tiempo de experiencia.
- 2) Número de contratos para la acreditación de la experiencia.
- 3) Índices de capacidad financiera.
- 4) Índices de capacidad organizacional.
- 5) Valor de la garantía de seriedad de la oferta.

Se podrá desarrollar uno o varios criterios diferenciales de los aquí enunciados, siempre y cuando los mismos sean adecuados para garantizar el cumplimiento de los contratos y no pongan en riesgo el cumplimiento adecuado del objeto contractual (recursos públicos, ni la ejecución del mismo).

En virtud de lo anterior, el comité técnico, como responsable de los criterios de experiencia, deberá analizar y disponer cuál o cuáles requisitos habilitantes diferenciales aplicará cuando las proponentes sean emprendimientos y empresas de mujeres.

En este sentido, el comité evaluador verificará la experiencia conforme las reglas diferenciales establecidas, siempre que el proponente demuestre cumplir con la calidad de emprendimiento y empresa de mujeres.

Frente a los indicadores financieros y de capacidad organizacional, será el profesional estructurador financiero quien determine la posibilidad de establecer criterios diferenciales para este tipo de empresas, sin que ello implique un riesgo eventual y futuro para la ejecución del contrato. La verificación del cumplimiento de dicha condición por parte de los oferentes deberá ser realizada por parte del comité evaluador financiero.

Por su parte, en lo que refiere al criterio del valor de la garantía de seriedad de la oferta, el mismo podrá ser objeto de regulación futura por parte de Colombia Compra Eficiente; en ese orden, será discrecionalidad del estructurador jurídico, conforme al análisis del sector y recomendación que haya realizado el comité estructurador técnico y financiero, determinar la posibilidad de establecer un valor inferior a la garantía de seriedad de la propuesta, una vez se haya emitido el pronunciamiento oficial por parte de CCE.

2.1.1. PUNTAJE ADICIONAL A EMPRENDIMIENTOS Y EMPRESAS DE MUJERES

Menciona la disposición normativa citada en el numeral anterior, que con excepción de los procedimientos donde el menor precio ofrecido sea el único factor de evaluación (Selección Abreviada por Subasta Inversa y Mínima Cuantía), las Entidades también otorgarán un puntaje adicional de hasta el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del valor total de los puntos establecidos en los pliegos de condiciones o documentos equivalentes, a los proponentes que acrediten alguno de los supuestos contenidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14.

Se precisa que la estructuración de los requisitos diferenciales así como el otorgamiento de puntaje por acreditación de condición de emprendimiento o empresa de mujeres, estará a cargo del comité estructurador designado por el Ordenador del Gasto para los procesos de contratación dentro de la Personería Municipal de Bucaramanga, el cual deberá tener en cuenta los resultados del análisis de sector, desde la perspectiva del estudio de la oferta de los bienes o servicios que se requirieren y sin perjuicio de los compromisos adquiridos por Colombia en los Acuerdos Comerciales vigentes.

Para el caso de proponentes plurales, el párrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.15 establece que los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de sus integrantes acredita que es emprendimiento y empresa de mujeres bajo los criterios

dispuestos en el artículo 2.2.1.2.4.2.14, y que tenga una participación igual o superior al diez por ciento (10%) en el consorcio o la unión temporal.

2.2. FOMENTO A LA EJECUCIÓN DE CONTRATOS ESTATALES POR PARTE DE POBLACIÓN EN POBREZA EXTREMA, DESPLAZADOS POR LA VIOLENCIA, PERSONAS EN PROCESO DE REINTEGRACIÓN O REINCORPORACIÓN Y SUJETOS DE ESPECIAL PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Con el propósito de incentivar la participación de dicha población, se dispone que las entidades públicas en sus procesos de contratación, **indistintamente de su modalidad**, deberán fomentar que los contratistas destinen al cumplimiento del objeto contractual una provisión de bienes o servicios por parte de población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y sujetos de especial protección constitucional, garantizando las condiciones de calidad y sin perjuicio de los Acuerdos Comerciales vigentes.

Para ello, se incorporará en los documentos precontractuales una provisión **que no podrá ser superior al diez por ciento (10%) ni inferior al cinco por ciento (5%) de los bienes o servicios requeridos para la ejecución del contrato**, de manera que no se ponga en riesgo su cumplimiento.

Entiéndase por Sujetos de Especial Protección Constitucional, aquellas personas que *"debido a su particular condición física, psicológica o social merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva"*. En tal sentido, se encuentran entre otros:

- Víctimas del conflicto armado interno,
- Mujeres cabeza de familia,
- Adultos mayores,
- Personas en condición de discapacidad,
- Población de las comunidades indígena, negra, afrocolombiana, raizal, palanquera, Rom o gitanas.

La participación de los sujetos anteriormente mencionados en la ejecución del contrato, será determinada por el comité estructurador técnico, previo análisis de oportunidad y conveniencia en los documentos del proceso, teniendo en cuenta el objeto contractual y el alcance de las obligaciones; en tal sentido, se estructurará como una obligación a cargo del contratista y será el mismo comité quién definirá el porcentaje de la provisión que se destinará para dar cumplimiento a la disposición normativa.

El área encargada de la estructuración deberá establecer las sanciones pecuniarias en caso de incumplimiento de esta obligación contractual.

Por otro lado, será labor del supervisor, realizar el respectivo seguimiento y verificación para que el contratista de cumplimiento a esta obligación durante el plazo de ejecución pactado.

2.2. FACTORES DE DESEMPATE

Frente a este aspecto, se recomienda al comité estructurador técnico atender la aplicación de los criterios de desempate como se señala en el artículo 2.2.1.2.4.2.17 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el artículo 3 del Decreto 1860 de 2021, para todas las modalidades de contratación.

2.3. CRITERIOS DIFERENCIALES PARA MIPYMES EN EL SISTEMA DE COMPRAS PÚBLICAS.

El inciso 1 del adicionado artículo 2.2.1.2.4.2.18 del decreto 1082 de 2015, establece que las entidades estatales, **indistintamente de su régimen de contratación**, estructuren también unas **condiciones habilitantes diferenciales** para promover y facilitar la participación de Mipymes domiciliadas en Colombia dentro de los procesos de selección del sistema de compras públicas, a través de alguno o algunos de los siguientes aspectos:

- 1) Tiempo de experiencia.
- 2) Número de contratos para la acreditación de la experiencia.
- 3) Índices de capacidad financiera.
- 4) Índices de capacidad organizacional.
- 5) Valor de la garantía de seriedad de la oferta.

Se deberá tener en cuenta que su aplicabilidad deberá corresponder a los resultados obtenidos por las entidades públicas en el análisis del sector, así como a los criterios de clasificación empresarial, el cumplimiento adecuado del contrato, el alcance y las obligaciones de este.

Por tal motivo, si después de haber cumplido la entidad estatal con lo establecido en el artículo 2.2.1.1.1.6.1 del Decreto 1082 de 2015 frente al deber de analizar el mercado relativo al objeto del proceso de contratación, se evidencia que dentro de los potenciales oferentes no existe la posibilidad de que alguna Mipymes se presente al procedimiento competitivo, carece entonces de sentido aplicar el artículo adicionado por el Decreto 1860, atendiendo al principio de sustracción de materia "*ad impossibilia nemo tenetur*".

Por otro lado, la disposición normativa también indica que las entidades públicas podrán establecer de manera OPCIONAL **puntajes adicionales para las Mipymes** que logren acreditar dicha condición dentro de los procesos de selección competitiva, exceptuando las modalidades de selección abreviada por subasta inversa y mínima cuantía. Para ello, se deberá estructurar un porcentaje que no podrá superar **el cero punto veinticinco por ciento (0.25%) del total de los puntos establecidos en el pliego de condiciones**, teniendo como punto de referencia los criterios de clasificación empresarial definidos en el artículo 2.2.1.13.2.2 del Decreto 1074 de 2015, o la norma que lo modifique, derogue o sustituya.

Será competencia del comité estructurador técnico revisar y definir condiciones más exigentes respecto de alguno(s) de los criterios de participación precitados frente a los demás proponentes que concurren al procedimiento de selección y no ostenten la calidad de Mipyme.

Frente a los proponentes plurales, los criterios diferenciales y los puntajes adicionales solo se aplicarán si por lo menos uno de los integrantes acredita la calidad de Mipyme y tiene una participación igual o superior al diez por ciento (10%) bajo las figuras de consorcio o unión temporal.

3. LINEAMIENTOS SOBRE LA LIMITACIÓN DE MYPIMES

El artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 dispone la modificación de los artículos 2.2.1.2.4.2.2., 2.2.1.2.4.2.3. y 2.2.1.2.4.2.4. del Decreto 1082 de 2015, relacionados con la limitación a Mipymes de los procesos de contratación. De acuerdo con los cambios realizados por el mencionado decreto, se recomienda al comité estructurador técnico tener en cuenta al momento de elaborar los estudios previos, los siguientes aspectos:

3.1. EVENTOS QUE CONLLEVAN A LA LIMITACIÓN DE CONVOCATORIAS A MIPYMES

El artículo 2.2.1.2.4.2.2. dispone que las Entidades Estatales, indistintamente de su régimen de contratación, deberán limitar la convocatoria de los Procesos de Contratación con pluralidad de oferentes, a las Mipymes colombianas con mínimo un (1) año de existencia, siempre que se presenten los siguientes requisitos:

- 1) Que el valor del Proceso de Contratación sea menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América (US\$125.000), liquidados con la tasa de cambio que para el efecto determina cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo; y
- 2) Que la Entidad Estatal haya recibido solicitudes de por lo menos dos (2) Mipymes colombianas, indicando además que éstas deben recibirse por lo menos un (1) día hábil antes de la expedición del acto administrativo de apertura, o el que haga sus veces de acuerdo con la normativa aplicable a cada Proceso de Contratación.

En virtud de lo anterior, se limitará entonces el proceso de selección a Mipymes con el recibo de dos (2) solicitudes.

3.2. LIMITACIONES TERRITORIALES Y ACREDITACIÓN MIPYME.

En concordancia con el artículo 12 de la ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.2.4.2.3. del decreto 1860 de 2021 también establece la posibilidad de limitar las convocatorias a Mipymes que tienen domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato. Para ello, se recomienda que, para la acreditación de requisitos en convocatorias limitadas de conformidad con la normatividad vigente, el comité técnico solicite los siguientes requisitos:

A. PERSONAS NATURALES:

- Certificación expedida por ellos y un contador público, y
- Copia del registro mercantil.

B. PERSONAS JURÍDICAS:

- Certificación expedida por el representante legal y el contador o revisor fiscal, si están obligados a tenerlo, y Certificado de existencia y representación legal expedido por la Cámara de Comercio o por la autoridad competente para expedir dicha certificación.

Para la acreditación de estos aspectos, se deberán observar los rangos de clasificación empresarial establecidos de conformidad con la Ley 590 de 2000 y el Decreto 1074 de 2015, o las normas que lo modifiquen, sustituyan o complementen.

Por otro lado, el parágrafo 1 del artículo 2.2.1.2.4.2.4. establece que las Mipymes también podrán acreditar su condición con la copia del certificado del **REGISTRO ÚNICO DE PROPONENTES - RUP**, el cual deberá encontrarse vigente y en firme al momento de su presentación.

El proceso de gestión contractual, deberá tener en cuenta que los proponentes aporten copia del registro mercantil, del certificado de existencia y representación legal o del Registro Único de Proponentes, según corresponda, con una fecha de máximo sesenta (60) días calendario anteriores a la prevista en el cronograma del Proceso de Contratación para el inicio del plazo para solicitar la convocatoria limitada.

Es preciso que la limitación de Mipymes dentro de los procesos de selección competitiva, no excluye a las entidades estatales de aplicar los criterios diferenciales para los emprendimientos y empresas de mujeres en el sistema de compras públicas, de que tratan los artículos 2.2.1.2.4.2.14 y 2.2.1.2.4.2.15 del decreto 1082 de 2015, adicionados por el artículo 3 de la disposición normativa que nos ocupa (decreto 1860 de 2021).

4. APLICACIÓN INTERNA RESPECTO A LA MODALIDAD DE MÍNIMA CUANTÍA:

Conforme a lo establecido en el artículo 2 del Decreto 1860 de 2021, la modalidad de selección de Mínima Cuantía presenta cambios significativos al permitir la limitación a Mipymes nacionales o territoriales, así como la inclusión de etapas dentro del cronograma del proceso, por lo cual, se sugiere tener en cuenta las siguientes recomendaciones al respecto:

- 1) En la invitación pública se señalará que los interesados, dentro del término de un día (1) hábil, podrán informarse y/o formular observaciones o comentarios, adicionalmente, se podrán presentar las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipymes nacionales o territoriales.
- 2) El cronograma del proceso deberá incluir adicional a lo ya estipulado:
 - a) El término dentro del cual la Entidad Estatal responderá las observaciones a la invitación pública.

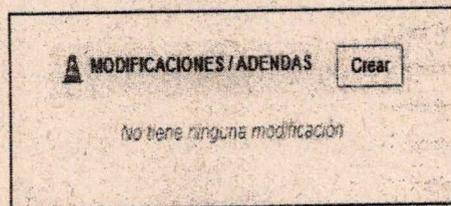
- b) El término hasta el cual podrá expedir adendas para modificar la invitación tendrá como límite un (1) día hábil antes a la fecha y hora prevista para la presentación de ofertas, sin perjuicio que con posterioridad a este momento se pueda expedir adendas para modificar el cronograma del proceso; en todo caso, las adendas se publicarán en el horario establecido en el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015, esto es hasta las 7:00 pm.
- c) El momento en que se publicará un aviso en el SECOP precisando si el proceso efectivamente se limitó a Mipymes o si podrá participar cualquier otro interesado.
- d) La disposición de un término adicional dentro del cual los proponentes podrán presentar sus ofertas, el cual será de mínimo un (1) día hábil luego de publicado el aviso en que se informe si el proceso se limita o no a Mipymes.

Cabe precisar, que estas fechas ya fueron incluidas por CCE en la plataforma SECOP II dentro de la sección de cronograma del proceso como se visualiza en la siguiente imagen:

Publicación de la invitación	
Publicación de estudios previos	
Plazo para recepción de observaciones	
Plazo para manifestación de interés de limitar la convocatoria a Mipymes	
Respuesta a las observaciones a la invitación	
Publicación del aviso de limitación a Mipymes o si podrá participar cualquier interesado	
Plazo máximo para expedir adendas	
Presentación de Ofertas	
Apertura de sobres	
Informe de presentación de ofertas	
Publicación del informe de evaluación de las Ofertas	
Presentación de observaciones al informe de verificación o evaluación	
Aceptación de ofertas	
Entrega de las garantías de ejecución del contrato	
Aprobación de las garantías de ejecución del contrato	
Fecha de publicación	

3). Se sugiere el uso del formato identificado como ANEXO 2 "AVISO LIMITACIÓN A MIPYMES" que hace parte de la presente circular.

4). De igual manera, se recomienda el cargue del aviso de limitación a Mipymes en la sección de "Modificaciones/Adendas" dispuesta en la plataforma SECOP II para el Proceso Contractual, dentro de los términos establecidos en el decreto 1860 de 2021.





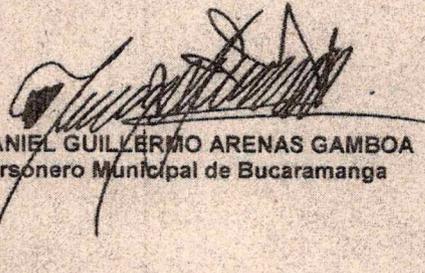
**PERSONERÍA
DE BUCARAMANGA**

#MásCercaMásVisible

5). Si el proceso contractual es limitado a MiPymes se sugiere tener en cuenta la siguiente causal de rechazo, la cual se recomienda incluir como adenda al proceso de contratación utilizando para el efecto el formato establecido en la plataforma compromiso:

"En el evento que se hayan recibido solicitudes de por lo menos dos (2) MiPymes colombianas para limitar la convocatoria a MiPymes, se considerará causal de rechazo todos los oferentes diferentes a esta naturaleza en observancia a lo establecido en artículo 5 del Decreto 1860 de 2021 el cual modifica el artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015"

Sin otro particular,



DANIEL GUILLERMO ARENAS GAMBOA
Personero Municipal de Bucaramanga

Proyecto: Viviana M. Cuadros Valbuena
Abogada/Contratista



Revisó: Ruby Alejandra Álvarez Barrientos.
Abogada/Contratista

