**SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA –Manifestación de interés – Alcance – Acreditación de la calidad de ingeniero**

Conforme a lo anterior, no se considera jurídicamente viable que las Entidades Estatales exijan la acreditación de la condición de ingeniero para la manifestación de interés, ya que ello trasladaría a una etapa previa a la presentación de ofertas, el cumplimiento de un requisito que, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 842 de 2003[[1]](#footnote-2), solo se encuentra establecido para la presentación de la propuesta, actuación posterior a la manifestación de interés, de acuerdo con lo aquí explicado. Ello además haría más gravosa la recepción de estas manifestaciones de interés, implicando la verificación de un requisito habilitante que debe ser verificado durante la etapa de selección de ofertas.

**CONVOCATORIA MIPYMES – Limitación – Requisitos – Discrecionalidad**

Con todo, si bien la inalterabilidad de los documentos tipo impide que en los procesos regidos por estos instrumentos se modifique el numeral 2.3 del Documento Base o el contenido del Formato 10, nada impide que, en los procesos no cobijados por estos, las Entidades Estatales, en el marco de la discrecionalidad que les asiste para configurar el pliego de condiciones, exijan que las manifestaciones de interés incluyan declaraciones que permitan constatar la legitimidad de la intención de participar del interesado. Para estos efectos exijan a los proponentes, declaraciones en las que, bajo la gravedad de juramento, manifiesten su compromiso de garantizar el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 20 de la Ley 842 de 2003, así como no estar incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad, no estar incursos en conflictos de interés o prácticas restrictivas a la competencia.

Bogotá D.C., 30 Septiembre 2024



Señor

**Hugo Ernesto Ortega Guerrero**
heog0519@gmail.com

Bogotá D.C

**Concepto C–488 de 2024**

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **Temas:**  | SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA –Manifestación de interés – Alcance – Acreditación de la calidad de ingeniero / CONVOCATORIA MIPYMES – Limitación – Requisitos – Discrecionalidad |  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta con radicado No. P20240819008430 |  |

Estimado señor Hugo:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 3, numeral 5º, y 11, numeral 8º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente– responde las solicitudes de consulta del 19 de agosto de 2024. En la cual manifiesta lo siguiente:

“(…) Caso 1- Procesos de Infraestructura e Ingeniería – Manifestaciones de Interés por No Ingenieros.

En los últimos tiempos se ha visto como en los procesos de infraestructura, especialmente aquellos en los que aplican documentos tipo de infraestructura de transporte, muchos oferentes personas naturales presentan manifestaciones de interés sin acreditar la condición de ingenieros civiles o de transporte o de la rama de la ingeniería del proceso, porque la misma norma no lo exige.

Esto deriva en una situación en la cual oferentes personas naturales no ingenieros se encuentran preseleccionados para presentar ofertas, pero que materialmente no podrían ejecutar dichas actividades por el simple hecho de que no cumplirían con lo dispuesto en la ley 842 de 2003 (artículo 20); como se ha pronunciado en otras ocasiones la Agencia Nacional de Contratación Pública (ANCP – Colombia Compra Eficiente), una persona natural no podría avalar una oferta por un ingeniero, porque estaría ejerciendo ilegalmente la profesión de ingeniería.

•¿Es válido pedir en un proceso que implique una rama de la ingeniería que una persona natural acredite la condición de ingeniero, a pesar de que la norma no lo exige?

•¿Las Entidades deberían denunciar estas prácticas como restrictivas a la competencia ante la Superintendencia de Industria y Comercio?

• ¿Qué medidas se pueden tomar para evitar que estas conductas afecten a oferentes que si tienen la capacidad de presentar ofertas? (…)

(…)

Caso 2. Limitación Mipymes – Instrumentalización Política de la Contratación Estatal

• Si una Entidad elabora un Estudio o Análisis del Sector en el que se demuestra que no existen Mipymes que ofrecen el bien y/o servicio requerido para el proceso de contratación que se adelanta y a pesar de cumplirse con los requisitos establecidos en el Decreto 1082 de 2015 para la limitación a Mipymes; ¿podría abstenerse de limitar el proceso a Mipymes con base en sus Estudios y Análisis del Sector?

• Si se debe limitar siempre el proceso de contratación, ¿Qué alternativa jurídica tiene la entidad para contrarrestar estas conductas que se encuentran dentro del marco legal, pero que no se puede hacer nada frente a ellas?

• ¿Cómo podría adelantarse un proceso en el que se aprecian comportamientos no usuales y/o desleales dentro del marco legal, lo que lleva a declarar desierto un proceso una y otra vez por el hecho de configurarse la limitación a Mipymes?

• ¿Las Entidades deberían denunciar estas prácticas como restrictivas a la competencia ante la Superintendencia de Industria y Comercio?

• ¿Qué medidas se pueden tomar para evitar que estas conductas afecten a oferentes que si tienen la capacidad de presentar ofertas? (…)”

 De manera preliminar, resulta necesario acotar que esta entidad solo tiene competencia para responder consultas sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos particulares de todos los partícipes del sistema de compra pública. La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales, ni a determinar grados de responsabilidad por las actuaciones de los diferentes participes del sistema de compra pública.

 Conforme lo expuesto, en aras de satisfacer el derecho fundamental de petición se resolverá su consulta dentro de los límites de la referida competencia consultiva, esto es, haciendo abstracción de las circunstancias particulares y concretas mencionadas en su petición, pero haciendo unas consideraciones sobre las normas generales relacionadas con el problema jurídico de su consulta.

1. **Problema planteado:**

De acuerdo con el contenido de su solicitud, esta Agencia el siguiente problema jurídico: i) En el marco de procesos de selección abreviada de menor cuantía para la celebración de contratos de obra pública ¿es válido que la Entidad Estatal exija a las personas naturales acreditar la condición de profesional de la ingeniería al momento de manifestar interés?; y ii) ¿es jurídicamente viable que una Entidad Estatal contratante se abstenga de limitar un proceso a Mipymes con base en la información consignada en el estudio previo y análisis del sector?

1. **Respuesta:**

*En primer lugar,* se debe advertir que dentro de lo regulado en el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015 y lo establecido en el numeral 2.1 del Documento Tipo, no existe la posibilidad de establecer condiciones adicionales a las previstas en el Decreto Reglamentario para la manifestación de interés, como lo sería la acreditación de la condición de ingeniero, pues esta condición se encuentra establecida únicamente para la presentación de la propuesta a la luz de lo señalado en el artículo 20 de la Ley 842 de 2003, por lo cual las entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública no pueden establecer condiciones adicionales a las establecidas en la normatividad.

 *En segundo lugar*, la condición establecida en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 – modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021– en el cual se establecen las condiciones para que una entidad sometida al EGCAP pueda limitar el proceso de selección a Mipyme, no tiene vocación de ser potestativa o discrecional para la entidad, ya que, al presentarse las dos condiciones del artículo, las entidades deberán limitar la convocatoria a MiPymes, dando por sentado que a pesar de que en el análisis del sector elaborado por parte de la entidad, se encuentre o evidencie que para las actividades a ejecutar en el futuro contrato, no existen Mipymes que ofrezcan el bien y/o servicio requerido por parte de la entidad, las entidades deben promover la participación de estos participantes en el sistema de compras públicas, teniendo en cuenta a su vez, la posibilidad que tienen los proponentes de conformar proponentes plurales, consorcio o unión temporal, para poder aunar esfuerzos para la respectiva presentación de las propuestas y satisfacer las necesidades de la entidad estatal. Por el contrario, la decisión de limitar o no territorialmente una convocatoria limitada a MiPymes de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.3 es una facultad discrecional, de manera que la Entidad contratante valorará si es oportuno y conveniente adoptarla, decisión para la que si puede tornarse relevante la información recaudada en el marco del análisis del sector.

1. **Razones de la respuesta:**

Lo anterior se sustenta en las siguientes consideraciones:

El artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 regula las modalidades de selección, y en el numeral 2 se refiere a la selección abreviada, en los siguientes términos: *”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”.* Esta norma contempla una modalidad de selección que se caracteriza por tener etapas sencillas y términos más cortos que la licitación pública, lo cual se justifica por la complejidad de los asuntos que se contratan a través de esta modalidad, que requieren de procedimientos ágiles, sencillos y eficientes. Según el Consejo de Estado, el propósito del legislador al crearla era el de “proveer de mayor agilidad y eficiencia la contratación de algunos bienes o servicios, en los que es deseable la concurrencia de oferentes, pero no en términos y condiciones de una licitación pública, sino de manera abreviada o en términos de la ley, simplificada”[[2]](#footnote-3).

El numeral 2 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007 desarrolla una serie de literales en los que se desarrollan distintos supuestos de hecho en atención en los que es procedente la modalidad de selección abreviada, que su vez se encuentran reglamentados en el Decreto 1082 de 2015, en donde se regula el procedimiento, los requisitos aplicables, entre otros aspectos. Una de las causales en las que aplica esta modalidad de selección es la referida a los negocios que no superan la menor cuantía de la entidad, prevista en el literal b) del artículo 2, numeral 2 de la Ley 1150 de 2007[[3]](#footnote-4). Según indica el literal b) del artículo 2, numeral 2 *ibídem,* la menor cuantía se determina “[…] en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales”, el cual, a continuación, establece unos rangos a partir de los cuales se determina el monto de la menor cuantía para las diferentes entidades sometidas al Estatuto General de Contratación de la Administración Pública.

 La jurisprudencia del Consejo de Estado ha señalado algunas condiciones que, conforme a las normas aplicables, deben cumplirse en el desarrollo de Procesos de Contratación de menor cuantía en relación el deber de selección objetiva, entre ellas: “i) la obtención previa de por lo menos dos ofertas, ii) una solicitud de oferta verbal o escrita que debería contener la información básica sobre las características generales y particulares de los bienes, obras o servicios requeridos, condiciones de pago, término para su presentación y demás aspectos que den claridad al proponente sobre el contrato que se pretende, iii) cuando la complejidad del objeto a contratar lo amerite la solicitud de oferta debe ser escrita, iv) en cualquier caso la oferta debe ser escrita”[[4]](#footnote-5). Las condiciones señaladas permiten dar mayor transparencia y objetividad al proceso de selección, pues, al igual que las otras modalidades de selección, esta, si bien es ágil y mucho menos compleja en su procedimiento que la licitación pública, no debe desconocer el principio de selección objetiva que orienta los procedimientos de la contratación.

Las etapas del procedimiento aplicable para la modalidad de selección abreviada por la causal de menor cuantía están reguladas en el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015[[5]](#footnote-6), el cual señala que el procedimiento se rige por las normas generales de selección abreviada y las especiales contenidas en ese artículo, el cual reza lo siguiente:

“Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía.Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

  2. Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual la hará.

3. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo.

4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles”.

Conforme se desprende de la norma transcrita, el procedimiento se rige por las normas generales de selección abreviada y las especiales contenidas en ese artículo. El procedimiento inicia con la apertura del proceso que haga la entidad, y los interesados en el procedimiento contractual deben presentar una “manifestación de interés” para participar en el mismo, para lo cual la entidad puede otorgar un plazo no mayor a 3 días, y debe señalarse en el cronograma que hace parte del pliego de condiciones.

Según indica el numeral 2, si la Entidad Estatal recibe más de diez manifestaciones de interés puede decidir continuar el proceso o hacer un sorteo para escoger diez interesados con los que continuará el proceso. Para estos efectos a la Entidad le corresponde indicar en pliego de condiciones si se realizará o no sortero y el mecanismo para el mismo. Cuando haya sorteo, el numeral 3 del artículo referido señala que el plazo para presentar las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente de informar a los interesados el resultado. La norma no establece un plazo mínimo para presentar ofertas, por lo cual la entidad debe establecerlo en el pliego de condiciones. Presentadas las ofertas, la entidad estatal debe evaluarlas y publicar el informe de evaluación, durante 3 días hábiles[[6]](#footnote-7).

La manifestación de interés para participar es un acto mediante el cual el interesado expresa a la entidad su interés de participar en el procedimiento de menor cuantía. La norma no señala la forma como debe realizarse la manifestación, por lo cual es facultativo de la entidad definirlo, pudiendo señalar que sea por correo electrónico, o una comunicación escrita o verbal ante la misma entidad pública, etc. En todo caso, esta comunicación, mínimo, debe contener la identificación básica del interesado, junto con la manifestación de estar interesado en participar dentro del proceso de contratación respectivo.

 La manifestación de interés durante los tres días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del proceso de contratación de selección abreviada de menor cuantía es una regla especial de esta modalidad, que deviene en un requisito para participar en este tipo de procedimientos. De esta manera, la manifestación de interés se constituye en un requisito habilitante en la medida en que determina la posibilidad de ser oferente[[7]](#footnote-8).

 Con todo, resulta imperativo acotar que, la manifestación de interés tiene una naturaleza distinta de la oferta que debe ser presentada a efectos de que una persona natural o jurídica, o un proponente plural, para convertirse en un proponente y oferente en un Proceso de Contratación. Esta manifestación de interés, al ser una actuación previa de la presentación de ofertas, no está sujeta a la carga demostrativa a la que sí está sujeta la presentación de ofertas en orden de acreditar los requisitos habilitantes y ponderables que determinan la participación de una proponente singular o plural en el Proceso de Contratación. Se trata entonces de un acto que no genera la obligación de presentar oferta más adelante en la oportunidad señalada en el cronograma del proceso, pues, de acuerdo con su análisis de conveniencia, el interesado puede desistir de participar sin consecuencia alguna dentro del proceso.

 De acuerdo con esta naturaleza, en el Documento Base adoptado mediante Resolución 463 de 2024 *“Por la cual se adopta la versión -3- de los Documentos Tipo los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte”*, se regula el tema de manifestaciones de interés de conformidad con el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015. Al respecto indica:

“**2.3. MANIFESTACIÓN DE INTERÉS**

Los interesados en participar en el presente proceso de selección contarán con un término de tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del proceso de contratación para manifestar su intención de participar. Los interesados deben enviar una comunicación suscrita por la persona natural, el representante legal de la persona jurídica, por todos los integrantes del proponente plural (Formato 10 – Carta Manifestación de Interés), según corresponda, al correo electrónico, o a falta de este a la dirección física indicada en el numeral 1.3 del presente pliego.

[En el presente numeral la entidad estatal debe indicar, cuando reciba más de diez (10) manifestaciones de interés, si continuará el proceso con todos los que lo manifestaron o si hace un sorteo para seleccionar máximo diez (10), con quienes continuará el proceso de contratación]

[En los procesos estructurados por lotes o segmentos, las manifestaciones de interés, al igual que el sorteo al que se refiere la Sección 2.4, se realizarán frente a cada uno de los lotes. En tal sentido, el proponente debe indicar en la manifestación de interés el lote o los lotes a los que se presenta. La entidad determinará, en caso que reciba más de diez (10) manifestaciones para uno lote o segmento si continúa con todos o si realiza el sorteo para seleccionar máximo diez (10)]

[Para los procesos en SECOP II el proponente debe manifestar su interés mediante el módulo correspondiente, de acuerdo con la Guía para manifestar interés y la Guía para presentar Ofertas en el SECOP II, por lo cual no se requerirá el Formato 10 – Carta Manifestación de Interés].

[Cuando la entidad estatal cuente con una plataforma o sistema tecnológico de información para realizar la manifestación de interés, debe adaptar la presente sección].

En dicho documento se debe manifestar de forma expresa el interés de participar en el proceso de selección, el objeto, el número del proceso de contratación, el nombre de la entidad, el nombre y dirección comercial del interesado y el nombre del representante legal.

Tratándose de consorcio y uniones temporales, se debe indicar claramente quienes lo integrarán y el porcentaje de participación [Los porcentajes señalados en el Formato 10 – Carta de manifestación de interés son indicativos y podrán ser modificados de acuerdo con los límites establecidos en este pliego de condiciones].

La manifestación de interés constituye una condición de procedibilidad para participar, so pena de rechazo de la oferta; por lo tanto, solo puede presentar oferta quien manifestó interés, y debe hacerlo en la forma individual o como proponente plural, según como se haya inscrito. Quienes manifiesten interés bajo la forma de proponente plural deben presentar la oferta con los integrantes inscritos, sin incluir otros. Sin embargo, es posible reducir el número de integrantes, siempre y cuando la oferta no la presente un solo miembro.

En caso de duplicidad de manifestación de interés, bien sea individualmente y/o como integrante de una estructura plural, se tomará como válida únicamente la primera en el tiempo, y las demás se desestimarán. Por lo tanto, tratándose de consorcios o uniones temporales donde uno o varios integrantes incurran en esta conducta, se desestimarán las demás manifestaciones de interés de los consorcios o uniones temporales donde un mismo integrante o integrantes sean coincidentes.

[En los procesos de contratación adelantados por SECOP II el proponente plural debe manifestar interés utilizando el módulo correspondiente de acuerdo con la Guía para manifestar interés y la Guía para presentar Ofertas en el SECOP II, y no podrá hacerlo si solamente manifestó interés uno de los miembros del proponente plural desde su cuenta singular]”.

Como se evidencia dentro de lo regulado en del Documento Base o Pliego Tipo, regula la manifestación de interés en armonía con el artículo 2.2.1.2.1.2.20 del Decreto 1082 de 2015, esto es, sin exigir nada diferente que la manifestación del interés de participar en la fase competitiva del proceso de selección. Esto se refleja en el Formato 10–CARTA DE MANIFESTACIÓN DE INTERÉS, en el que, fuera de la intención de participar, no se contempla nada diferente de la información relativa a la identidad del interesado, la autorización para su identificación y la documentación requerida para acreditar su existencia y representación.

Conforme a lo anterior, no se considera jurídicamente viable que las Entidades Estatales exijan la acreditación de la condición de ingeniero para la manifestación de interés, ya que ello trasladaría a una etapa previa a la presentación de ofertas, el cumplimiento de un requisito que, de conformidad con el artículo 20 de la Ley 842 de 2003[[8]](#footnote-9), solo se encuentra establecido para la presentación de la propuesta, actuación posterior a la manifestación de interés, de acuerdo con lo aquí explicado. Ello además haría más gravosa la recepción de estas manifestaciones de interés, implicando la verificación de un requisito habilitante que debe ser verificado durante la etapa de selección de ofertas.

Con todo, si bien la inalterabilidad de los documentos tipo impide que en los procesos regidos por estos instrumentos se modifique el numeral 2.3 del Documento Base o el contenido del Formato 10, nada impide que, en los procesos no cobijados por estos, las Entidades Estatales, en el marco de la discrecionalidad que les asiste para configurar el pliego de condiciones, exijan que las manifestaciones de interés incluyan declaraciones que permitan constatar la legitimidad de la intención de participar del interesado. Para estos efectos exijan a los proponentes, declaraciones en las que, bajo la gravedad de juramento, manifiesten su compromiso de garantizar el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 20 de la Ley 842 de 2003, así como no estar incursos en causales de inhabilidad o incompatibilidad, no estar incursos en conflictos de interés o prácticas restrictivas a la competencia.

De otra parte, en cuanto al segundo problema jurídico planteado, relativo a las convocatorias limitas a mipymes, debe señalarse que, el 31 de diciembre de 2020 se promulgó la Ley 2069, “Por medio de la cual se impulsa el emprendimiento en Colombia”. En cuanto a su contenido, como dispone el artículo 1, aquella “tiene por objeto establecer un marco regulatorio que propicie el emprendimiento y el crecimiento, consolidación y sostenibilidad de las empresas, con el fin de aumentar el bienestar social y generar equidad”. Lo anterior a partir de “[…] un enfoque regionalizado de acuerdo con las realidades socioeconómicas de cada región”. En desarrollo de esta finalidad, se establecen medidas de apoyo para las micro, pequeñas y medianas empresas –MiPymes–, mediante la racionalización y simplificación de los trámites y tarifas, así como incentivos a favor de aquellas dentro del sistema de compras y contratación pública. De igual forma, en la citada Ley se consagró mecanismos para fortalecer y promover los distintos sectores de la economía y se prevén para ello medidas de educación para el emprendimiento y la innovación.

Como se indicó, parte de la Ley 2069 de 2020 contiene normas que modifican algunos aspectos de la contratación estatal para promover el emprendimiento. Concretamente, aquellas se encuentran en el Capítulo III –artículos 30 al 36–. Teniendo en cuenta que la consulta está relacionada con las convocatorias limitadas a MiPymes, a continuación de se estudiará el contenido y alcance del artículo 34.

El artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 *modificó* el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual regula la promoción del desarrollo en la contratación pública, cambiando los requisitos esenciales para que procedan las convocatorias limitadas a MiPymes, de la siguiente forma: i) estableció que estas deben desarrollarse independientemente del régimen de contratación de la Entidad Estatal –es decir, también deben efectuarlas las Entidades Estatales exceptuadas del EGCAP o que se rigen por derecho privado–; ii) señaló que los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos también son destinatarios de esta exigencia; y, iii) indicó que para que pueda haber convocatorias limitadas a MiPymes, dos (2) de ellas deben manifestar su interés.

Según se evidencia, el numeral primero del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015 limita cuantitativamente los procesos contractuales para las convocatorias limitadas a Mipyme, puesto que el valor del proceso de contratación debe ser “menor a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América”. Esto de acuerdo con la tasa que determine cada dos años el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo. Por su parte, el numeral segundo establece que al menos dos (2) MiPymes colombianas presenten a la entidad la solicitud de limitar el proceso contractual y, por el otro, que hagan la solicitud por lo menos un día (1) 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. Asimismo, la norma señala que, tratándose de personas jurídicas, las solicitudes solo las podrán realizar la Mipyme, cuyo objeto social les permita ejecutar el contrato relacionado con el proceso contractual. Por lo demás, este artículo incluye a las cooperativas y demás entidades de economía solidaria dentro de los sujetos que pueden solicitar y participar en las convocatorias limitadas a Mipyme, siempre que estas cumplan con las condiciones señaladas en el artículo.

En relación con las limitaciones territoriales de las convocatorias a Mipyme, a la luz del antiguo artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015, esta Agencia –en los Conceptos 4201714000006924 del 29 de enero de 2018, C-045 del 17 de marzo de 2020, C-162 del 16 de abril de 2020, C-214 del 21 de abril de 2020, C-258 del 17 de abril de 2020, C-364 del 4 de junio de 2020, C-413 del 30 de junio de 2020, C-492 del 24 de julio de 2020, C-523 del 11 de agosto de 2020, C-610 del 14 de septiembre de 2020 y C-700 de 1 de diciembre de 2020– había sostenido que, para que se permitiera la participación de una Mipyme en uno de estos procesos, era necesario que esta demostrara estar domiciliada en el municipio o departamento en el que se ejecutaría el contrato.

La postura sostenida por esta Agencia en vigencia del artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 no contemplaba la posibilidad de que una Mipyme domiciliada en un departamento o municipio diferentes al lugar de ejecución del contrato, en atención al cual se realiza la limitación territorial, participara en un proceso de selección por el hecho de tener una sucursal en este, puesto que lo relevante es el domicilio de la Mipyme. Ahora bien, el texto del actual artículo 2.2.1.2.4.2.3, modificado por el artículo 5 del Decreto 1860 de 2021, no cambia la tesis adoptada en conceptos anteriores de Colombia Compra Eficiente. Lo anterior en la medida en que, respecto al domicilio de las Mipyme en el departamento o municipio donde se ejecuta el contrato, la reglamentación no tuvo cambios.

La norma reglamentaria coincide con la redacción del parágrafo 1 del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, según el cual, “En los procesos de selección que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las MiPymes del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato”. En tales términos, la norma citada solo contempla la posibilidad de limitar convocatorias a MiPymes con domicilio en esos dos tipos de entidades territoriales.

En ese sentido, toda empresa constituida bajo las leyes colombianas o que tenga su domicilio principal en el territorio colombiano y, además, cumpla los criterios previstos por la Ley 590 de 2000 y el Decreto 957 de 2019, será considerada Mipyme nacional. Además, las normas de contratación permiten que las Mipyme nacionales puedan beneficiarse de la ejecución de un contrato dentro de la entidad territorial en la que tienen su “domicilio”.

Por otro lado, no puede perderse de vista que la decisión de limitar “a Mipyme colombianas que tengan domicilio en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato”, aunque es facultativa de la entidad, está supeditada a que se verifiquen los requisitos establecidos en los numerales 1 y 2 del precitado artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, modificado por el Decreto 1860 de 2021. En ese sentido, si la Entidad no recibió las solicitudes para limitar la convocatoria a Mipyme, no puede *motu proprio* proceder con la “limitación territorial” de que trata el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015. Esto debido a que el ejercicio de esta facultad solo puede darse ante la “limitación a MiPymes colombianas”, lo cual supone verificar los supuestos legales establecidos en los mencionados numerales.

Cumplidos los dos requisitos del artículo 2.2.1.2.4.2.2 *ibídem*, la Entidad Estatal, independientemente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, pueden ─sin estar obligadas─ decidir si limitan la convocatoria a las Mipyme colombianas domiciliadas en el municipio o departamento en el que se ejecutará el contrato. Esto de acuerdo con el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015 modificado por el Decreto 1860 de 2021, norma que se refiere a la facultad de la administración con el verbo infinitivo “poder”, no “deber”.

En tal sentido, lo que debe adoptarse obligatoriamente es la limitación a MiPymes colombianas siempre que se cumplan las condiciones del artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, pero no la “limitación territorial” referida en el artículo 2.2.1.2.4.2.3 *ibídem*, pues esta es facultativa para la Entidad. Las únicas exigencias son que la convocatoria esté limitada a las Mipyme colombianas “domiciliadas en los departamentos o municipios en donde se va a ejecutar el contrato” y que la entidad justifique su decisión con base en los “estudios del sector”[[9]](#footnote-10). No es procedente, entonces, que sean las MiPymes las que soliciten la “limitación territorial” a la que se refiere el artículo 2.2.1.2.4.2.3 del Decreto 1082 de 2015.

El origen de las Mipyme que solicitan la “limitación territorial” no es relevante frente a dicha decisión por dos razones: primero, porque las Mipyme no están habilitadas para pedir la “limitación territorial”, lo están para pedir la “convocatoria limitada a MiPymes”, y, segundo, porque el único criterio para tener en cuenta, una vez se ha decidido justificadamente limitar territorialmente la convocatoria previamente limitada a Mipyme, es el lugar donde se va a ejecutar el contrato.

En resumen, la limitación a mipymes nacionales solo está sujeta al cumplimiento de los dos requisitos establecidos en el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 de 2015, de manera que, recibidas las manifestaciones de interés en participar por parte de dos mipymes, en un proceso con un presupuesto inferior a ciento veinticinco mil dólares de los Estados Unidos de América, la Entidad Estatal deberá limitar el proceso a la participación exclusiva de mipymes. Por el contrario, la decisión de limitar o no territorialmente una convocatoria limitada a MiPymes de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.3 es una facultad discrecional, de manera que la Entidad contratante valorará si es oportuno y conveniente adoptarla[[10]](#footnote-11).

Sin embargo, aunque la discrecionalidad implica una elección administrativa, no puede ser una decisión irracional o arbitraria. Por ello, el ordenamiento impone una carga de motivación en el ejercicio de este tipo de facultades, pues –teniendo en cuenta la remisión del artículo 77 de la Ley 80 de 1993 a las normas que rigen los procedimientos y actuaciones en la función administrativa– el artículo 44 de la Ley 1437 de 2011 dispone que “En la medida en que el contenido de una decisión de carácter general o particular sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. En ese sentido, la información recaudada en el marco del análisis del sector si puede tornarse relevante para que la Entidad Estatal tome la decisión de limitar o no el proceso a las mipymes domiciliada en el lugar de ejecución del contrato.

 Adicionalmente se precisa frente a los dos componentes de la consulta elevada, que las Entidades Estatales deben verificar la posible existencia de prácticas anticompetitivas en sus procesos de compra pública, para evaluar la posible existencia de una práctica de este tipo, para lo cual, la Agencia Nacional Colombia Compra Eficiente en el documento *Guía de competencia en las compra públicas,* sugiere consultar las señales de advertencia y recomendaciones del documento “Guía Práctica, Combatir la Colusión en las Licitaciones” [[11]](#footnote-12) elaborado por la Superintendencia de Industria y Comercio, en el cual se realizan recomendaciones a los actores del sistema de compras públicas al momento de evidenciar o tener conocimiento de prácticas anticompetitivas.

Por último, es pertinente indicar que la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, por vía consultiva, no puede definir un criterio universal y absoluto, sino que brinda elementos hermenéuticos de carácter general para que los partícipes del sistema de compras y contratación pública adopten la decisión que corresponda en sus situaciones particulares, lo cual es acorde con el principio de juridicidad.

1. **Referencias normativas, jurisprudenciales y otras fuentes:**
* Ley 842 de 2003. Artículo 20. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-842-de-2003/>
* Ley 2069 de 2020. Artículo 33. Artículo 34. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/ley-2069-de-2020/>
* Decreto 1082 de 2015. Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1082-de-2015/>
* Decreto 1860 de 2021. Artículo 5. Disponible en: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/normativa/decreto-1860-de-2021/>
* Documentos Tipo- Proceso de selección abreviada de menor cuantía, obra de infraestructura vial-Versión 2. Disponible en:

 <https://www.colombiacompra.gov.co/content/documentos-tipo-para-procesos-de-menor-cuantia-de-infraestructura-de-transporte-version-2>

* Gaceta del Congreso Senado y Cámara. Informe de ponencia para segundo debate del proyecto de ley número 122 de 2020 cámara, 161 de 2020 senado. Bogotá, D. C., miércoles, 18 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2020/gaceta_1334.pdf>
* Superintendencia de Industria y Comercio. Guía práctica combatir la colusión en las licitaciones, 2014. Disponible en: [https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra\_Entidad/Publicaciones/Cartilla\_Colusiones\_VF(1).pdf](https://www.sic.gov.co/sites/default/files/files/Nuestra_Entidad/Publicaciones/Cartilla_Colusiones_VF%281%29.pdf)
* Guía de competencia en las compra públicas. Disponible en: <https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce_public/files/cce_documents/cce_guia_competencia_0.pdf>
1. **Doctrina de la Agencia Nacional de Contratación Pública:**

La Subdirección de Gestión Contractual se ha pronunciado sobre la modalidad de selección abreviada de menor cuantía, manifestación de interés y su naturaleza en los conceptos C-172 del 6 de junio de 2023, C-313 de julio de 2023, C-322 del 14 de agosto 2023, C-321 del 26 de septiembre de 2023 y C-198 del 15 de agosto de 2024.

Por otro lado se ha referido respecto a las convocatorias limitadas a MiPymes en los conceptos C-758 del 10 de noviembre de 2022, C-089 del 28 de abril de 2023, C-159 del 22 de junio de 2023, C-165 del 2 de junio de 2023, C-269 del 12 de julio de 2023, C-295 del 24 de julio de 2023, C-302 del 14 de septiembre de 2023, C-366 del 8 de septiembre de 2023, C-436 del 24 de octubre de 2023, C-279 del 31 de octubre de 2023 y C-017 del 26 de febrero de 2024, , C-278 del 24 de agosto de 2023, C-271 del 15 de agosto de 2023, C-265 de 26 de julio de 2023, C-280 del 06 de junio de 2023, C-216 del 06 de junio de 2023, C-184 del 02 junio de 2023, C-141 de 30 de mayo de 2023, C-053 del 28 de marzo de 2023 C-193 de junio de 2024, C-227 del 24 de julio de 2024 y C-308 del 22 de agosto de 2024. Estos y otros conceptos se encuentran disponibles para consulta en el Sistema de Relatoría de la Agencia, en el cual también podrás encontrar jurisprudencia del Consejo de Estado, laudos arbitrales y la normativa de la contratación concordada con la doctrina de la Subdirección de Gestión Contractual, accede a través del siguiente enlace: <https://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>.

También te invitamos a revisar la tercera edición del  Boletín de Relatoría de 2024 en el cual podrás consultar en detalle el marco normativo de documentos tipo: [https://www.colombiacompra.gov.co/sites/cce\_public/files/files\_2020/boletin\_de\_realtoria\_iii.pdf](https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.colombiacompra.gov.co%2Fsites%2Fcce_public%2Ffiles%2Ffiles_2020%2Fboletin_de_realtoria_iii.pdf&data=05%7C02%7Calejandro.sarmiento%40colombiacompra.gov.co%7C992f1c9609394a8da8fe08dcc1676546%7C7b09041e245149d08cb179d5e3d8c1be%7C0%7C0%7C638597897037980144%7CUnknown%7CTWFpbGZsb3d8eyJWIjoiMC4wLjAwMDAiLCJQIjoiV2luMzIiLCJBTiI6Ik1haWwiLCJXVCI6Mn0%3D%7C0%7C%7C%7C&sdata=zmwE0pC9EMKgoLR223JSTOgy8SOuAWIn7%2BB%2BWxC8tVw%3D&reserved=0) ".

Por último, lo invitamos a seguirnos en las redes sociales en las cuales se difunde información institucional:

Twitter: @colombiacompra

Facebook: ColombiaCompraEficiente

LinkedIn: Agencia Nacional de Contratación Pública - Colombia Compra Eficiente Instagram: @colombiacompraeficiente\_cce

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y las expresiones utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que les otorga el artículo 2.2.1.1.1.3.1 del Decreto 1082 de 2015.

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró:  | Gustavo Hinestroza MartínezContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó  | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó:  | Carolina Quintero GacharnáSubdirectora de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. Artículo 20: Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería. [↑](#footnote-ref-2)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 23 de julio de 2015. Exp. 36.805. C. P. Hernán Andrade Rincón. [↑](#footnote-ref-3)
3. Ley 1150 de 2007: “Artículo 2. […] Serán causales de selección abreviada las siguientes:

[...]

b) La contratación de menor cuantía. Se entenderá por menor cuantía los valores que a continuación se relacionan, determinados en función de los presupuestos anuales de las entidades públicas expresados en salarios mínimos legales mensuales

Para las entidades que tengan un presupuesto anual superior o igual a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 850.000 salarios mínimos legales mensuales e inferiores a 1.200.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 850 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 400.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 850.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 650 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual superior o igual a 120.000 salarios mínimos legales mensuales e inferior a 400.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 450 salarios mínimos legales mensuales.

Las que tengan un presupuesto anual inferior a 120.000 salarios mínimos legales mensuales, la menor cuantía será hasta 280 salarios mínimos legales mensuales; [...]”. [↑](#footnote-ref-4)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección B. Sentencia del 29 de junio de 2017. Exp. 35.676. C.P. Ramiro Pazos Guerrero. [↑](#footnote-ref-5)
5. Decreto 1082 de 2015: “Artículo 2.2.1.2.1.2.20. Procedimiento para la selección abreviada de menor cuantía. Además de las normas generales establecidas en el presente título, las siguientes reglas son aplicables a la selección abreviada de menor cuantía:

1. En un término no mayor a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de apertura del Proceso de Contratación los interesados deben manifestar su intención de participar, a través del mecanismo establecido para el efecto en los pliegos de condiciones.

2. Si la Entidad Estatal recibe más de diez (10) manifestaciones de interés puede continuar el proceso o hacer un sorteo para seleccionar máximo diez (10) interesados con quienes continuará el Proceso de Contratación. La Entidad Estatal debe establecer en los pliegos de condiciones si hay lugar a sorteo y la forma en la cual lo hará.

3. Si hay lugar a sorteo, el plazo para la presentación de las ofertas empezará a correr el día hábil siguiente a la fecha en la cual la Entidad Estatal informe a los interesados el resultado del sorteo.

4. La Entidad Estatal debe publicar el informe de evaluación de ofertas durante tres (3) días hábiles”. [↑](#footnote-ref-6)
6. *Ibídem.* [↑](#footnote-ref-7)
7. En armonía con lo anterior, a modo simplemente ejemplificativo, los Documentos Tipo para los procesos de selección abreviada de menor cuantía de obra pública de infraestructura de transporte, adoptados mediante la Resolución 241 de 2020, por parte de la Agencia Nacional de Contratación Pública Colombia Compra Eficiente, incluyen la siguiente causal de rechazo en dicho pliego tipo: “X. Que el proponente no haya presentado la manifestación de interés para participar en el proceso de selección, y aun así haya presentado propuesta”. [↑](#footnote-ref-8)
8. Artículo 20: Las propuestas que se formulen en las licitaciones y concursos abiertos por entidades públicas del orden nacional, seccional o local, para la adjudicación de contratos cuyo objeto implique el desarrollo de las actividades catalogadas como ejercicio de la ingeniería, deberán estar avalados, en todo caso, cuando menos, por un ingeniero inscrito y con tarjeta de matrícula profesional en la respectiva rama de la ingeniería. [↑](#footnote-ref-9)
9. Al respecto, de acuerdo con el Concepto C-089 del 28 de abril de 2023, la Agencia estima que “el debido ejercicio de la referida potestad discrecional exige que converjan unos mínimos presupuestos de adecuación, para que resulte adecuada la decisión de limitar una convocatoria a la participación exclusiva de MiPymes. Es por esto por lo que la decisión de limitar territorialmente una convocatoria solo puede resultar razonable si la información recolectada en el marco del análisis del sector indica que en el lugar de ejecución del contrato existe un número significativo de MiPymes allí domiciliadas, cuyo objeto social les permitiría desarrollar el contrato o que estén interesadas en participar en el respectivo proceso de contratación. Adicionalmente, se torna relevante determinar que tantas de esas MiPymes tendrían la posibilidad de participar en el respectivo proceso de contratación en consideración en atención a las aptitudes e idoneidad requerida. De acuerdo con lo anterior, difícilmente podría entenderse adecuada la decisión de limitar una convocatoria por el referido factor territorial, si dentro del estudio del sector no se identifican una pluralidad de MiPymes que estén en posición de participar en el respectivo proceso.

En atención a lo anterior, situaciones en las que se presentan un ejercicio de la potestad de limitar a MiPymes desconociendo los anteriores presupuestos mínimos, bien podrían ser cuestionadas por los proponentes, veedores y ciudadanía en general ya sea a través de observaciones, en el ejercicio del derecho fundamental de petición ante la respectiva entidad estatal o la presentación de denuncias antes las autoridades competentes en el caso de que se evidencien prácticas restrictivas a la competencia, o con relevancia penal o disciplinaria. Así mismo, en atención al interés general que revisten los procesos de contratación, cualquier ciudadano podría también solicitar el control judicial del respectivo pliego de condiciones –o invitación en los procesos de mínima cuantía–, cuando encuentre que estos contravienen el marco legal que les aplica”. [↑](#footnote-ref-10)
10. La doctrina explica que “[…] la discrecionalidad hace referencia a una decisión o disposición administrativa adoptada dentro un margen de libre apreciación dejado por el ordenamiento jurídico (es decir, hay varias soluciones válidas en Derecho, entre las que la administración puede elegir libremente, aunque justificando su decisión). Cualquiera de las soluciones adoptadas dentro del ámbito de legítima discrecionalidad son igualmente admisibles en Derecho, y todas ellas tienen el mismo valor jurídico. Siempre que no desborde el ámbito de discrecionalidad, la Administración puede decidir utilizando criterios de conveniencia u oportunidad (por lo que la discrecionalidad es la puerta de entrada en la pirámide del ordenamiento de consideraciones de política administrativa o de carácter metajurídico)” (BLANQUER, David. Derecho administrativo: el fin, los medios y el control. Tomo I. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010. p. 191). [↑](#footnote-ref-11)
11. Superintendencia de Industria y Comercio. Guía práctica combatir la colusión en las licitaciones, 2014. [↑](#footnote-ref-12)