ACTO ADMINISTRATIVO No. 42 /2021 MDN-UGG-DA

POR EL CUAL SE REVOCA EL ACTO DE APERTURA No. 40/2021 MDN-UGG-DA DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021 "*POR EL CUAL SE ORDENA DE APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. 19-2021-MDN-UGG-DA*"

LA DIRECTORA ADMINISTRATIVA DE LA UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL

En uso de sus facultades legales y en especial, de las que le confieren los artículos 11 y 12 de la Ley 80 de 1993, adicionado éste último por el artículo 21 de la Ley 1150 de 2007, la Resolución de Delegación N° 1897 del 2021 expedida por el Ministerio de Defensa Nacional y

CONSIDERANDO

Que el Ministerio de Defensa Nacional, se encuentra adelantando el proceso de selección Abreviada de Menor Cuantía No 19-2021-MDN-UGG-DA cuyo objeto consiste en la: "***PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES Y BIENES DEL GRUPO ARCHIVO GENERAL Y DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA.***"

Que el valor estimado del contrato y el presupuesto oficial para el presente proceso es hasta la suma de DOSCIENTOS MILLONES TREINTA Y DOS MIL SETECIENTOS OCHENTA Y OCHO PESOS CON SESENTA Y SIETE CENTAVOS ($ 200.032.788,67) incluido AIU e IVA y demás impuestos, tasas, contribuciones, costos directos e indirectos a que haya lugar, distribuidos por vigencias, así:

VIGENCIA	VALOR
2021	$ 44.270.928,66
2022	$ 155.761.860,01

Que el presupuesto para la vigencia 2021 se encuentra respaldado por el Certificado de Disponibilidad Presupuestal No. 76421 del 30 de julio de 2021 expedido por la Jefe del Área de Presupuesto del Grupo Financiero de la Dirección Administrativa de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional, con cargo al rubro presupuestal: A-02-02-02-008-005 "SERVICIO DE SOPORTE"

Que el presupuesto para la vigencia 2022, se encuentra respaldado por las Vigencias futuras aprobadas mediante oficio No. 2-2021-030563 del 11 de junio de 2021 – *"Aprobación cupo de vigencias futuras funcionamiento 2022 - Ministerio de Defensa Nacional – Gestión General"*, emitido por la Directora General del Presupuesto Público Nacional del Ministerio de Hacienda y Crédito Público.

Que en cumplimiento de la Ley 1150 de 2007 y el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015, el Ministerio publicó en el SECOP II, los estudios y documentos previos, el proyecto de pliego de condiciones junto con los anexos del mismo y el aviso de convocatoria pública, (publicado a su vez en la Página WEB del Ministerio), desde el día 14 de septiembre de 2021, con el fin de que los interesados en participar presentaran observaciones.

Que en el aviso de convocatoria se informó que de conformidad con el artículo 2.2.1.2.4.2.2 del Decreto 1082 del 2015 y, teniendo en consideración que el valor del presente proceso de contratación no es superior a

ciento veinticinco mil dólares (US $125.000), que liquidados a la tasa de cambio establecida por el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo a la fecha equivalen a TRESCIENTOS OCHENTA MILLONES SETECIENTOS SETENTA Y OCHO MIL PESOS M/CTE ($380.778.000.00), la presente convocatoria era susceptible de ser limitada a MIPYMES.

Que los interesados en el proceso presentaron observaciones a los documentos del proceso, las cuales fueron respondidas por escrito a través del documento denominado FORMULARIO DE PREGUNTAS Y RESPUESTAS No 1, publicado en el SECOP II el 27 de septiembre de 2021.

Que mediante Acto Administrativo No. 40/2021 MDN-UGG-DA de fecha 27 de septiembre de 2021, se ordenó la apertura de del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 19-2021-MDN-UGG-DA, el cual fue publicado en la misma fecha en el SECOP II, junto con el Pliego de Condiciones Definitivo.

Que una vez surtida la convocatoria limitada a Mipymes Nacionales de que tratan los artículos 2.2.1.2.4.2.2 y 2.2.1.2.4.2.4 del Decreto 1082 de 2015 y recibiéndose tres (3) solicitudes de limitación de la convocatoria por parte de las Mipymes Nacionales ULTRA SEGURIDAD LTDA, VIGILANCIA Y SEGURIDAD 365 LIMITADA Y ACME SECURITY LTDA, las cuales cumplieron con los requisitos establecidos, la entidad indicó en el Acto de Apertura que el proceso se adelantaría CON limitación en su participación a Mipymes Nacionales.

Que dentro del cronograma del proceso se indicó que el plazo para que los interesados en el proceso Manifestaran Interés sería hasta el 30 de septiembre de 2021 a las 5:00 p.m. y que el sorteo se realizaría el 01 de octubre de 2021 a las 8:00 a.m.

Que el 29 de septiembre de 2021, se recibió a través de la plataforma Secop II, observación por parte de un interesado en el proceso de selección, quien manifestó la necesidad de corregir el Acto de Apertura del proceso sin limitar la participación a Mipymes Nacionales, de conformidad con el Concepto C – 043 de 2021 emitido por Colombia Compra Eficiente, y sustentando la existencia de una oposición a la normatividad vigente al realizar una limitación por fuera de la Ley.

Que la observación presentada fue estudiada por la Dirección Administrativa – Grupo Adquisiciones y Grupo Archivo General de la Entidad encontrando lo siguiente:

El Concepto C – 043 de 2021 de fecha 09/02/2021 emitido por Colombia Compra Eficiente señala:

"(…) no es válido aducir que los apartados normativos del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 que, en su texto, no sean contrarios a la nueva regulación contenida en el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020 pueden seguirse aplicando. Tal aseveración no es admisible, porque el artículo 34, reiteradamente, señala que el gobierno nacional debe definir las condiciones para la aplicación de las reglas recientemente expedidas, que permitan llevar a cabo las convocatorias limitadas a mipymes, lo cual demuestra la voluntad legislativa de establecer la necesidad de una nueva reglamentación de dicha materia. En tal sentido, el gobierno nacional podría, mediante el decreto reglamentario que expida, definir nuevas condiciones y montos para las convocatorias limitadas a mipymes. Por ende, mientras ello no suceda, las entidades estatales, los patrimonios autónomos constituidos por estas y los particulares que ejecuten recursos públicos, no pueden adoptar convocatorias limitadas a mipymes, pues al tenor del artículo 34 de la Ley 2069 de 2020, la eficacia de esta norma quedó condicionada a la expedición del decreto reglamentario que fije las condiciones de su operatividad.

(...)

De las consideraciones efectuadas con anterioridad por la Agencia, se puede concluir que, además de la pérdida de fuerza ejecutoria del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, por la desaparición de su fundamento de derecho, se advierte una manifiesta oposición entre dicho enunciado normativo y el nuevo contenido del artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020. Ante esta contradicción, se debe aplicar la consecuencia jurídica prevista en el artículo 84 de la Ley 2069 de 2020, según la cual esta «deroga [...] todas las disposiciones que le sean contrarias». Entonces, puede afirmarse que, además del decaimiento del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015, debe entenderse derogado. (...)"

Que del análisis anterior se concluyó que dado el decaimiento de la norma en comentó, no es procedente limitar la participación de ofertas a Mipymes Nacionales y en consecuencia el Acto de Apertura del presente proceso debe ser revocado con el fin de garantizar la adecuada presentación de las ofertas por parte de los interesados, evitando inducir a error a los proponentes y con el fin de dar aplicación a los principios de selección objetiva y transparencia, en concordancia con lo señalado en el artículo 2 de la Ley 153 de 1887 que dispone: *"La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicarán la ley posterior"*

Al respecto la Corte Constitucional, mediante sentencia No. 069 de 1995, ha manifestado frente al decaimiento de los actos Administrativos que:

"El decaimiento de un acto administrativo que se produce cuando las disposiciones legales o reglamentarias que le sirven de sustento, desaparecen del escenario jurídico. Cuando se declara la inexequibilidad de una norma legal en que se funda un acto se produce la extinción y fuerza ejecutoria del mismo. Bien puede prescribirse la pérdida de fuerza ejecutoria frente a la desaparición de un presupuesto de hecho o de derecho indispensable para la vigencia del acto, que da lugar a que en virtud de la declaratoria de nulidad del mismo o de inexequibilidad del precepto fundante, decretado judicialmente, no pueda seguir surtiendo efectos hacia el futuro, por haber desaparecido su fundamento o su objeto legal."

Que, pese a que el presente proceso de selección se adelantó en estricta observancia de las normas contenidas en las Leyes 80 de 1993,1150 de 2007, el Decreto 1082 de 2015 y demás normas concordantes y complementarias, es menester de la Entidad salvaguardar los principios de la contratación y consecuentemente, los derechos de los proponentes.

Que actualmente existen en la legislación contractual, leyes especiales que rigen las diversas circunstancias que pueden presentarse en desarrollo de un proceso de selección, que por ser aplicables al caso concreto, resultan de obligatorio cumplimiento, tal como se observa en el contenido del parágrafo del artículo 68 de la Ley 80 de 1993 que establece:

"Los actos administrativos contractuales podrán ser revocados en cualquier tiempo, siempre que sobre ellos no haya recaído sentencia ejecutoriada."

En tal sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado al manifestar lo siguiente:

"En estos términos, queda claro que la revocación directa también gobierna la contratación estatal; de hecho, sería un despropósito excluirla de este sector del derecho administrativo, pues ninguna razón coherente justifica semejante conclusión, pues en este campo, como en cualquier otro, las decisiones de la administración pueden necesitar corrección, siempre que se cumplan los requisitos de ley.[1]"

Por lo anterior, resulta claro que a la luz de la normatividad vigente, los actos administrativos contractuales son susceptibles de ser revocados. Sin embargo, es deber de la entidad verificar la naturaleza jurídica que ostenta el acto de apertura dentro de un proceso de selección, pues lo anterior permite dar cumplimiento a los requisitos legales exigidos para que sea procedente la revocatoria del mismo, razón por la cual es indispensable tener en cuenta lo establecido en el artículo 2.2.1.1.2.1.5 del Decreto 1082 de 2015 que establece:

*"**Acto administrativo de apertura del proceso de selección.** La Entidad Estatal debe ordenar la apertura del proceso de selección, mediante **acto administrativo de carácter general**, sin perjuicio de lo dispuesto en las Disposiciones Especiales para las modalidades de selección, previstas en el capítulo 2 del presente título".* (Negrilla y Subrayado fuera del texto original)

Por tanto, el Acto de Apertura 040 del 27 de septiembre de 2021 del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 19-2021-MDN-UGG-DA, es un Acto Administrativo de carácter general, susceptible de ser revocado por la autoridad administrativa que la expidió, en este caso, la Dirección Administrativa de la Unidad de Gestión General del Ministerio de Defensa Nacional.

Que el Estatuto de Contratación Pública estableció la viabilidad de revocar los actos administrativos contractuales y en cumplimiento del Artículo 77 de la ley 80 de 1993, es necesario remitirse a las disposiciones contempladas en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, encontrando que el tema objeto de análisis se encuentra previsto en artículo 93 de la Ley 1437 de 2011 que establece:

*"**Artículo 93. Causales de revocación.-** Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:*

1. ***Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.***
2. *Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.*
3. *Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona."*

Que de acuerdo con los argumentos expuestos anteriormente, resulta que, limitar la participación a Mipymes Nacionales en el presente proceso, cuando se advierte el decaimiento del artículo 2.2.1.2.4.2.2. del Decreto 1082 de 2015 [2] como consecuencia de la modificación que realizó el artículo 34 de la Ley 2069 de 2020[3] al artículo 12 de la ley 1150 de 2007 es manifiestamente contrario a la Ley.

---

[1] Sentencia del *veintiséis (26) de marzo de dos mil catorce (2014.) CONSEJO DE ESTADO. SECCIÓN TERCERA. MP. ENRIQUE GIL BOTERO. Expediente 25.750.*

[2] Decreto 1082 de 2015 **Artículo 2.2.1.2.4.2.4. *Acreditación de requisitos para participar en convocatorias limitadas.*** La Mipyme nacional debe acreditar su condición con un certificado expedido por el representante legal y el revisor fiscal, si está obligado a tenerlo, o el contador, en el cual conste que la Mipyme tiene el tamaño empresarial establecido de conformidad con la ley.
En las convocatorias limitadas, la Entidad Estatal debe aceptar solamente las ofertas de Mipyme, consorcios o uniones temporales formados únicamente por Mipyme y promesas de sociedad futura suscritas por Mipyme.

[3] Ley 2069 de 2020 ARTÍCULO 34. PROMOCIÓN DEL DESARROLLO EN LA CONTRATACIÓN PÚBLICA. Modifíquese el artículo 12 de la Ley 1150 de 2007, el cual quedará así:
"*ARTÍCULO 12. **Promoción del desarrollo en la contratación pública.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 13, 333 y 334 de la Constitución Política, el Gobierno Nacional definirá las condiciones y los montos de acuerdo con los compromisos internacionales vigentes, para que, en desarrollo de los Procesos de Contratación,*

Que la revocatoria de un acto de carácter general, impersonal y abstracto puede producirse en cualquier tiempo, para lo cual bastaría la simple expedición de otro acto que se limite a dejarlo sin efecto o que modifique su contenido o lo reemplace en su totalidad, sin que para ello se requiera nada más que la voluntad de la administración.

Que es deber de la administración pública revocar los actos administrativos de carácter general en los casos en que se configure alguna de las causales consagradas en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011, puesto que tal determinación obedece a la necesidad de la entidad pública de adecuar sus actuaciones al principio de legalidad y al interés público y social.

Que al configurarse la causal prevista en el numeral 1 del Artículo 93 de la Ley 1437 de 2011, es procedente la revocatoria directa del Acto de Apertura N° 040 del 27 de septiembre del 2020, del proceso de Selección Abreviada de Menor Cuantía No. 019-2021-MDN-UGG-DA que tiene por objeto la "*PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES Y BIENES DEL GRUPO ARCHIVO GENERAL Y DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA.*"

Que en mérito de lo expuesto,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: REVOCAR el Acto de Apertura No. 40/2021 MDN-UGG-DA DEL 27 DE SEPTIEMBRE DE 2021 "*POR EL CUAL SE ORDENA DE APERTURA DEL PROCESO DE SELECCIÓN ABREVIADA DE MENOR CUANTÍA No. 19-2021-MDN-UGG-DA*" cuyo objeto es la "*PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE VIGILANCIA Y SEGURIDAD PRIVADA PARA LAS INSTALACIONES Y BIENES DEL GRUPO ARCHIVO GENERAL Y DIRECCIÓN DE DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO DE LA UNIDAD DE GESTIÓN GENERAL DEL MINISTERIO DE DEFENSA.*"

ARTÍCULO SEGUNDO: Publicar el presente Acto Administrativo en el Sistema Electrónico de Contratación Pública SECOP II.

---

las Entidades Estatales indistintamente de su régimen de contratación, los patrimonios autónomos constituidos por Entidades Estatales y los particulares que ejecuten recursos públicos, adopten en beneficio de las Mipyme, convocatorias limitadas a estas en las que, previo a la Resolución de apertura del proceso respectivo, se haya manifestado el interés de por lo menos dos (2) Mipyme.

Asimismo, el reglamento podrá establecer condiciones preferenciales en favor e la oferta de bienes y servicios producidos por las Mipyme respetando los montos y las condiciones contenidas en los compromisos internacionales vigentes, cuando sean aplicables.

En todo caso, se deberá garantizar la satisfacción de las condiciones técnicas y económicas requeridas en el Proceso de Contratación.

De igual forma, en los pliegos de condiciones dispondrán, de mecanismos que fomenten en la ejecución de los contratos estatales la provisión de bienes y servicios por población en pobreza extrema, desplazados por la violencia, personas en proceso de reintegración o reincorporación y, sujetos de especial protección constitucional en las condiciones que señale el reglamento; siempre que se garanticen las condiciones de calidad y cumplimiento del objeto contractual.

PARÁGRAFO PRIMERO. *En los Procesos de Contratación que se desarrollen con base en el primer inciso, las entidades podrán realizar las convocatorias limitadas que beneficien a las Mipyme del ámbito municipal o departamental correspondiente al de la ejecución del contrato.*

PARÁGRAFO SEGUNDO. *Sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Ley 1150 de 2007, para que las Mipymes puedan participar en las convocatorias a las que se refiere este artículo, deberán acreditar como mínimo un año de existencia, para lo cual deberán presentar el certificado expedido por la cámara de comercio o por la autoridad que sea competente para dicha acreditación.*

PARÁGRAFO TERCERO. *En la ejecución de los contratos a que se refiere el presente artículo, las entidades y los contratistas, deberán observar lo dispuesto en los artículos 90 a 95 de la Ley 418 de 1997 y las normas que la modifiquen, adicionen o subroguen."*

ARTÍCULO TERCERO: El presente acto administrativo rige a partir de la fecha de su expedición y contra él no proceden recursos, de conformidad con el artículo 75 de la Ley 1437 de 2011.

PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE

Dado en Bogotá D. C., a los 30 SEP 2021

PAOLA DIAZ AVENDAÑO
Directora Administrativa

Reviso y Aprobó: Sandra Liliana Rojas Paez – Coordinadora Grupo Adquisiciones
Revisó: Liliana Munevar Cortes - Abogada Grupo Adquisiciones
Elaboró: Miryam Siachoque Velandia. - Abogada Grupo Adquisiciones