

EXPEDICIÓN DE ADENDAS – Límite temporal de la expedición de adendas

[...]La interpretación de esta norma supone diferenciar entre dos (2) tipos de ajustes que pueden dar lugar a la expedición de adendas: i) los referidos a las condiciones técnicas, jurídicas y económicas del pliego definitivo y, en general, a cualquier contenido distinto del cronograma del procedimiento de selección y ii) los del cronograma. El primer tipo de adendas puede ser realizada hasta antes del vencimiento del plazo para la recepción de ofertas, mientras que las segundas, también pueden realizarse luego del cierre del proceso, antes de la adjudicación del contrato, en las que solo se permite modificar los plazos de las etapas siguientes. Por tanto, aunque las condiciones técnicas, jurídicas y económicas no son modificables después de la presentación de las propuestas, nada obsta para que, vencido el plazo para su presentación, se amplíen o modifiquen los plazos de las siguientes etapas, de acuerdo con segundo inciso del artículo 2.2.1.1.2.2.1.

EXPEDICIÓN DE ADENDAS – Límite material de la expedición de adendas

[...] Las adendas pueden modificar aspectos de los pliegos que no sean sustanciales, pueden cambiar cosas como el cronograma del proceso, o pueden abrir la posibilidad de que un material no previsto inicialmente, sea utilizado en la elaboración de lo que la entidad requiere. Debe tenerse en cuenta que mediante adendas que no se pueden cambiar asuntos sustanciales como son el objeto del contrato, el mecanismo de selección y el presupuesto. Las adendas además deben cumplir todos los requisitos de publicidad del pliego de condiciones, ya que para garantizar seguridad jurídica en el marco del proceso, las reglas no pueden variar a espaldas de los eventuales interesados

Compartido por:



Bogotá, D.C. 25 de octubre de 2022

Señor(a)
Peticionario anónimo
asoplama2018@gmail.com
Bogotá, D.C



Concepto C – 705 de 2022

Temas: EXPEDICIÓN DE ADENDAS – Límite temporal de la expedición de adendas – Límite material de la expedición de adendas

Radicación: Respuesta a consulta P20220913009218

Estimados peticionario:

En ejercicio de la competencia otorgada por el numeral 8 del artículo 11 y el numeral 5 del artículo 3 del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública — Colombia Compra Eficiente, responde su consulta del 13 de septiembre de 2022.

1. Problema planteado

Usted realiza la siguiente consulta: «¿Cuáles son los límites que tiene la entidad para modificar el pliego de condiciones? teniendo en cuenta el concepto que emite el consejo de estado. Hay criterios que no se pueden modificar mediante adenda».

2. Consideraciones

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes 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 de la contratación estatal.

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 pública¹. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Con este objeto se analizará el tema relativo a la posibilidad de modificar el pliego de condiciones mediante adendas y sus límites temporales y materiales. Al respecto se ha pronunciado la Agencia en los conceptos C-564 del 8 de septiembre de 2022, C-519 del 13 de septiembre de 2022, entre otros². Las tesis propuestas en tales conceptos se reiteran a continuación y se complementan en lo pertinente.

2.1. Posibilidad de modificar el pliego de condiciones mediante adendas. Límites materiales y temporales.

¹ La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente fue creada por el Decreto Ley 4170 de 2011. Su objetivo es servir como ente rector de la política de compras y contratación del Estado. Para tales fines, como órgano técnico especializado, le corresponde formular políticas públicas y normas y unificar los procesos de contratación estatal, con el fin de lograr una mayor eficiencia, transparencia y optimización de los recursos del Estado. El artículo 3 *ibidem* señala, de manera precisa, las funciones de Colombia Compra Eficiente. Concretamente, el numeral 5º de este artículo establece que le corresponde a esta entidad: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general y expedir circulares externas en materia de compras y contratación pública». Seguidamente, el numeral 8º del artículo 11 *ibidem* señala que es función de la Subdirección de Gestión Contractual: «[a]bsolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general».

² Estos conceptos pueden ser consultados en la relatoría de Colombia Compra Eficiente en el siguiente enlace: <http://relatoria.colombiacompra.gov.co/busqueda/conceptos>

El pliego de condiciones es la hoja de ruta o plan³ sobre el cual se diseña, estructura y concreta el procedimiento de selección de contratistas, y ha sido definido como un «acto jurídico mixto que nace como un acto administrativo de contenido general, y que, con la adjudicación y suscripción del contrato estatal, algunos de sus contenidos se transforman para incorporarse al texto del negocio jurídico y, por consiguiente, se convierten en cláusulas vinculantes del mismo»⁴.

El pliego es un instrumento en el cual se materializa el principio de transparencia, pues en él se prefijan las reglas de escogencia del contratista del Estado, para la selección objetiva de la mejor oferta, la adjudicación y la posterior celebración y ejecución del contrato, lo cual lo convierte en una reglamentación de todo el *iter* contractual. Su contenido⁵ está previsto en el numeral 5 del artículo 24 de la Ley 80 de 1993, que establece algunas directrices que deben tenerse en cuenta en su elaboración:

5o. En los pliegos de condiciones:

a) Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.

b) Se definirán reglas objetivas, justas, claras y completas que permitan la confección de ofrecimientos de la misma índole, aseguren una escogencia objetiva y eviten las declaratorias de desierto de la licitación.

c) Se definirán con precisión las condiciones de costo y calidad de los bienes, obras o servicios necesarios para la ejecución del objeto del contrato.

No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.

d) Se definirán reglas que no induzcan a error a los proponentes y contratistas y que impidan la Formulación de ofrecimientos de extensión ilimitada o que dependan de la voluntad exclusiva de la entidad.

e) Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

³ OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación líquida. Bogotá: Ed. 1ª. Diké, 2020. p. 383.

⁴ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. M.P. Alier Hernández Enríquez.

⁵ Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 sobre el contenido del pliego de condiciones.



Serán ineficaces de pleno derecho las estipulaciones de los pliegos y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renuncias a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados.

De conformidad con lo anterior, la Administración tiene la facultad de configurar las reglas y exigencias de los pliegos de condiciones de manera libre, dentro de los parámetros y límites establecidos por el ordenamiento jurídico⁶, con fundamento en los estudios realizados en la fase de planeación. Además, tiene la carga de elaborarlos de manera idónea, objetiva, clara, precisa y completa, tal como se deduce de la disposición recién citada.

Sin perjuicio de lo anterior, puede ocurrir que surja la necesidad de efectuar correcciones, aclaraciones o modificaciones, bien sea porque las mismas tienen origen en necesidades identificadas por la entidad contratante o como consecuencia de observaciones realizadas por los interesados en el proceso, de manera que, pese a la planeación previa y el cumplimiento de las disposiciones aplicables, es posible que sea necesario modificar el pliego de condiciones, como se explicará.

De esta forma, una vez publicados los pliegos de condiciones definitivos, las entidades pueden modificar su contenido, como consecuencia de las observaciones recibidas por parte de los interesados o por iniciativa de la misma entidad, cuando quiera que evidencie la necesidad de modificar, ajustar o aclarar algún aspecto o condición, modificación que se realiza mediante *adendas*.

Sin perjuicio de lo anterior, como lo ha reconocido la jurisprudencia del Consejo de Estado, dichas modificaciones pueden realizarse por medio de cualquier otro documento que contenga la manifestación de voluntad de la entidad de aclarar, añadir, adicionar, reemplazar o cambiar un aspecto o condición, incluida en los documentos del procedimiento de contratación, independientemente que a dicho documento se le titule como *adenda*, siempre que mediante dicho documento se modifiquen los pliegos de condiciones⁷.

⁶ Lo anterior, sin perjuicio de los casos en que resulten aplicables los documentos tipo –o pliegos tipo– de que trata el parágrafo 7 del artículo 2 de la Ley 1150 de 2007, modificado por el artículo 1 de la Ley 2022 de 2020.

⁷ En la sentencia de la Sección Tercera, Subsección A, del 16 de septiembre de 2013, expediente No. 30.571, C.P. Mauricio Fajardo Gómez, el Consejo de Estado se pronunció sobre la fuerza vinculante que tienen las respuestas a las observaciones y solicitud de aclaración a los pliegos de condiciones:



De acuerdo con lo anterior, en relación con las adendas resulta necesario acudir al artículo 30, numeral 5, de la Ley 80 de 1993 –modificado por el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011–, que dispone:

El plazo de la licitación entendido como el término que debe transcurrir entre la fecha a partir de la cual se pueden presentar propuestas y la de su cierre, se señalará en los pliegos de condiciones de acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato.

Cuando lo estime conveniente la entidad interesada, de oficio o a solicitud de un número plural de posibles oferentes, dicho plazo se podrá prorrogar antes de su vencimiento, por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado. En todo caso no podrán expedirse adendas dentro de los tres (3) días anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, ni siquiera para extender el término del mismo. La publicación de estas adendas sólo se podrá realizar en días hábiles y horarios laborales.

En armonía con la disposición anterior, el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015, establece lo siguiente:

Artículo 2.2.1.1.2.2.1. Modificación de los pliegos de condiciones. La Entidad Estatal puede modificar los pliegos de condiciones a través de Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas.

«5.2. De la fuerza vinculante de las respuestas a las solicitudes de aclaraciones en relación con los términos de referencia.

[...]

»Siguiendo el lineamiento expuesto, en criterio de la Sala, independientemente de que el contenido de la modificación se encuentre comprendido en un documento que no tenga el rótulo de “adendo”, la ausencia de tal formalismo en nada varía la intención que se pretendió depositar en el respectivo escrito y en tal virtud si lo que se persiguió a través de su suscripción por parte de la entidad pública era añadir, adicionar, reemplazar o cambiar una condición inicial que al mutarla derive en un supuesto distinto, así habrá de ser entendido por sus destinatarios y mucho más por la entidad de la que emana, de tal forma que lo allí se consigne será vinculante tanto para la Administración contratante como para los oferentes.

»En ese orden de ideas, sea que se llame adendo, oficio, resolución, acto administrativo, circular, comunicación, dejando de lado el formalismo de la denominación, cuya solemnidad, como se anotó, no está definida por el ordenamiento, si de su contenido esencial se extrae con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones o de los términos de referencia y a ello se suma que se trata de un documento institucional que emana de la entidad pública directora del procedimiento precontractual y que es dado a conocer a todos los interesados, entonces no queda más que concluir que su fuerza obligatoria se irradia a todas las partes del proceso precontractual quienes deberán acatarlo con el mismo vigor que se observa respecto de las previsiones del pliego de condiciones».

La Entidad Estatal puede expedir Adendas para modificar el Cronograma una vez vencido el término para la presentación de las ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

La Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a. m. y las 7:00 p. m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación, salvo en la licitación pública pues de conformidad con la ley la publicación debe hacerse con tres (3) días de anticipación (Cursiva fuera del original).

La interpretación de esta norma supone diferenciar entre dos (2) tipos de ajustes que pueden dar lugar a la expedición de adendas: i) los referidos a las condiciones técnicas, jurídicas y económicas del pliego definitivo y, en general, a cualquier contenido distinto del cronograma del procedimiento de selección y ii) los del cronograma. El primer tipo de adendas puede ser realizada hasta antes del vencimiento del plazo para la recepción de ofertas, mientras que las segundas, también pueden realizarse luego del cierre del proceso, antes de la adjudicación del contrato, en las que solo se permite modificar los plazos de las etapas siguientes⁸. Por tanto, aunque las condiciones técnicas, jurídicas y económicas no son modificables después de la presentación de las propuestas, nada obsta para que, vencido el plazo para su presentación, se amplíen o modifiquen los plazos de las siguientes etapas, de acuerdo con segundo inciso del artículo 2.2.1.1.2.2.1. *ejusdem*.

Como se observa, tanto para la licitación pública, como para los demás procedimientos de selección de contratistas, las normas legales y reglamentarias prevén la posibilidad de modificar los pliegos de condiciones mediante *adendas*.

No obstante, respecto de las adendas proferidas antes del cierre del proceso, es claro que existen ciertos límites temporales para la expedición y publicación de las adendas. En primer lugar, es necesario que las mismas se publiquen entre las 7:00 am y las 7:00 pm de un día hábil. En segundo lugar, esta publicación debe realizarse a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas «a la hora fijada para tal presentación». Así, a modo de ejemplo, si el plazo para presentar ofertas –cierre del

⁸ Al respecto, la doctrina explica que: «Las adendas deben hacerse sobre las modificaciones que sean necesarias para eliminar las dudas que se encuentren en el pliego de condiciones, o para corregir o adicionar condiciones necesarias para hacer la selección objetiva, o para aclarar, modificar o adicionar aspectos técnicos del objeto. Nunca pueden utilizarse con fines diversos pues la desviación de poder en ellas, además de generar la nulidad del acto, pueden afectar la validez de todo el procedimiento de selección. Dichas adendas no pueden utilizarse para afectar el principio de igualdad de los proponentes, favoreciendo la posición de cualquiera de ellos» (Cfr. PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Séptima Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2014. p. 266).

proceso– venciera a las 3:00 pm del jueves 22 de octubre, el plazo para publicar adendas terminaría a las 3:00 pm del miércoles 21 de octubre. En tercer lugar, existe una regla de excepción que deriva directamente del artículo 30-5 de la Ley 80 de 1993, y se reitera en la norma citada del Decreto 1082 de 2015, para la licitación pública, donde las adendas no podrán expedirse dentro de los tres (3) días hábiles anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, sino que deberán expedirse antes de dicho momento.

En ese orden de ideas, las normas prevén dos límites temporales para la publicación de las adendas: i) tres (3) días hábiles antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas para la licitación pública y ii) un día hábil antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas para las demás modalidades de selección.

Quiere decir lo anterior que, para las modalidades de selección de contratistas distintas de la licitación, la entidad estatal debe respetar el término del artículo 2.2.1.1.2.2.1, y, por ende, solo puede expedir y publicar adendas a más tardar el día hábil anterior hasta la hora fijada para la presentación de las ofertas del día hábil siguiente, como se explicó anteriormente⁹.

En armonía con lo anterior, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente se pronunció, de manera concreta, sobre la oportunidad que tienen las entidades estatales para modificar el pliego de condiciones, bajo la respuesta a la consulta ciudadana del viernes 24 de junio de 2016, la cual puede ser revisada en el siguiente link: <https://colombiacompra.gov.co/content/en-que-momento-las-entidades-estatales-pueden-modificar-los-pliegos-de-condiciones> , al respecto se refirió la Agencia:

Las Entidades Estatales pueden modificar el pliego de condiciones mediante Adendas expedidas antes del vencimiento del plazo para presentar ofertas. Así

⁹ Cabe precisar que la conclusión anterior también aplica para los procesos de mínima cuantía, toda vez que como lo establece el numeral 4 del artículo 2.2.1.1.5.2. del Decreto 1082 de 2015 – modificado por el Decreto 1860 de 2021–, en los procesos de mínima cuantía: «4. La Entidad Estatal incluirá un cronograma en la invitación que deberá tener en cuenta los términos mínimos establecidos en este artículo. Además de lo anterior, en el cronograma se establecerá: i) el término dentro del cual la Entidad Estatal responderá las observaciones de que trata el numeral anterior. ii) *El término hasta el cual podrá expedir adendas para modificar la invitación, el cual, en todo caso, tendrá como límite un día hábil antes a la fecha y hora prevista para la presentación de ofertas de que trata el último plazo de este numeral, sin perjuicio que con posterioridad a este momento 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.* iii) El momento en que publicará un aviso en el SECOP precisando si el proceso efectivamente se limitó a Mipyme o si podrá participar cualquier otro interesado. iv) Finalmente, se dispondrá 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 Mipyme».

mismo, el Cronograma puede ser modificado mediante Adenda una vez vencido el término para la presentación de ofertas y antes de la adjudicación del contrato.

Cuando el Proceso de Contratación se adelanta mediante licitación pública, la publicación de las Adendas debe hacerse tres días antes de la presentación de las Ofertas. En los demás Procesos de Contratación la Entidad Estatal debe publicar las Adendas en los días hábiles, entre las 7:00 a.m. y las 7:00 p.m., a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas a la hora fijada para tal presentación.

De igual forma, la doctrina se ha pronunciado sobre la procedencia de las adendas para modificar el pliego de condiciones de la siguiente forma:

Hasta antes de la expedición de la Ley 1474 de 2011, era posible expedir adendas el mismo día de cierre del proceso cuando su finalidad era ampliar el término para presentar ofertas y hasta un día antes del cierre para los demás casos. A partir del 12 de julio de 2011, las adendas solo pueden ser expedidas por fuera de los tres días hábiles anteriores al cierre del proceso de selección, atendiendo lo dispuesto en el artículo 89 de la Ley 1474 de 2011. Además, resalta la norma que la publicación de las adendas en la licitación pública debe efectuarse en horas y días hábiles laborales. Con esta disposición, como hasta ahora se ha referenciado, se da cumplimiento a los principios de transparencia y economía, permitiendo a los posibles oferentes disponer de un tiempo adecuado para preparar y elaborar la propuesta, garantizando que no se realizarán cambios a última hora, afectándose sustancialmente la misma.

[...]

[R]especto a la modificación del pliego de condiciones estableció en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015 que este podrá modificarse por adendas, antes del vencimiento del plazo para recibir ofertas, tal como ya lo traía el Decreto 734 de 2012. Trae algo nuevo y es la facultad de expedir adendas para modificar el cronograma del proceso de selección vencido el plazo para presentar ofertas y antes de la adjudicación; cabe anotar que esto se venía realizando con autorización del Decreto 734 de 2012, pero bajo un acto administrativo diferente a la adenda.

De acuerdo con lo estipulado en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, tanto en las modalidades de licitación, selección abreviada como concurso de méritos, el pliego de condiciones puede ser modificado por medio de adendas y en el plazo estipulado en el pliego de condiciones, debiendo tener en cuenta los términos legales que a continuación se expresarán. Por lo anterior, las entidades interesadas en la contratación tienen el deber de prever en el cronograma del

proceso de selección el plazo suficiente para que los proponentes puedan ajustar sus propuestas a las modificaciones realizadas.

La expedición y publicación de adendas en las modalidades de selección abreviada y concurso de méritos debe efectuarse a más tardar el día hábil anterior a la finalización del plazo para recibir ofertas, en día hábil y horario laboral, entendiéndose por día hábil los días no feriados de lunes a viernes y como horario laboral el comprendido entre las 7:00 am a 7:00 pm.¹⁰

En conclusión, para las modalidades de selección de contratistas distintas de la licitación pública, la entidad estatal debe respetar el término del artículo 2.2.1.1.2.2.1 y, por ende, solo puede expedir y publicar adendas a más tardar el día hábil anterior, hasta la hora fijada para la presentación de las ofertas del día hábil siguiente –esto es, del cierre del proceso–. Además de lo anterior, de acuerdo con dicha disposición las adendas deben publicarse en días hábiles, entre las 7:00 am y las 7:00 pm. Finalmente, conviene precisar que las exigencias anteriores también aplican para los procesos de mínima cuantía, de acuerdo con el numeral 4 del artículo 2.2.1.2.1.5.2. Del Decreto 1082 de 2015 –modificado por el Decreto 1860 de 2021–.

De acuerdo con lo expuesto, el pliego de condiciones es el núcleo esencial del proceso de contratación, sin embargo, los límites materiales a su modificación no se encuentran expresamente establecidos en la ley. No obstante, es cierto que, el pliego de condiciones, en principio, tiene una vocación de ser un documento definitivo, en la medida en que su contenido proporciona seguridad jurídica a los agentes intervinientes en el proceso de selección. Sin embargo, al ser el documento que desarrolla las condiciones de participación y el contenido del contrato a suscribir puede suscitar dudas o presentar imprecisiones, por lo cual éstos pueden ser modificados más adelante en el curso del proceso mediante adendas.

Sin perjuicio de esto, es preciso advertir que, las adendas solo pueden modificar aspectos de los pliegos que no sean sustanciales, lo que significa que pueden cambiar asuntos como el cronograma del proceso, o pueden abrir la posibilidad de que un material no previsto inicialmente sea utilizado en la elaboración de lo que la entidad requiere. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que mediante adendas que no se pueden cambiar asuntos sustanciales como son el objeto del contrato, el mecanismo de selección y el presupuesto. Adicionalmente, las adendas además deben cumplir todos los requisitos de publicidad del pliego de condiciones, ya que, para garantizar seguridad jurídica en el marco del proceso,

¹⁰ ROSERO MELO, Bertha Cecilia. Contratación Estatal. Ediciones de la U. Págs. 39 y 64

las reglas no pueden variar a espaldas de los eventuales interesados. Frente a esto, la Sección Tercera del Consejo de Estado en Sentencia del 20 de febrero de 2014, expedida dentro del expediente No. 28.342, estableció lo siguiente:

El pliego constituye un acto de carácter general que contiene la voluntad de la administración con efectos vinculantes, en orden a la realización de los principios constitucionales y legales que la actividad contractual de la administración comprende. En este panorama i) el pliego de condiciones es un acto jurídico prenegocial con carácter vinculante y obligatorio para los partícipes en el proceso de selección y ii) solo puede ser modificado en las oportunidades y con los límites previstos en el estatuto contractual, con el conocimiento e intervención de los participantes. (...) la administración tiene competencia para aclarar el contenido del pliego de condiciones, con el fin de expedir reglas claras y precisas, en tanto constituirán las premisas que gobernarán el contrato, dicha decisión, deberá consultar en cada caso los principios de igualdad, transparencia y selección objetiva, en el entendido que *la administración no podrá modificar aspectos sustanciales, especialmente los relativos a los factores de calificación*¹¹ [Énfasis fuera de texto].

Como se evidencia el Consejo de Estado considera que con la finalidad de expedir reglas claras y precisas, la entidad con posterioridad a la publicación del proyecto de pliegos o el pliego de condiciones definitivo, puede realizar modificaciones y aclaraciones que no afecten la esencia o sustancia del proceso de selección, siempre en pro de garantizar el correcto desarrollo del proceso de selección, y en consonancia de los principios de la función administrativa y los contenidos en la Ley 80 de 1993. Lo anterior además por cuanto, permitir la modificación del pliego de condiciones por fuera de los límites temporales y materiales anteriormente descritos, abriría la puerta a la modificación incesante de los pliegos y con ello a la falta de claridad sobre la comprensión de las reglas del proceso, lo cual podría dar pie a la generación de yerros, que deban ser interpretados en contra la entidad, dada las reglas interpretativas que rigen los contratos por adhesión¹².

3. Respuesta

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 20 de febrero de 2014. Exp. 28.342. M.P. Stella Conto Díaz Del Castillo.

¹² DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. Tercera edición. Pág. 433.

«¿Cuáles son los límites que tiene la entidad para modificar el pliego de condiciones? teniendo en cuenta el concepto que emite el consejo de estado. Hay criterios que no se pueden modificar mediante adenda»

De acuerdo con lo expuesto, atendiendo al contenido del artículo 30, numeral 5, de la Ley 80 de 1993 y el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015 –norma vigente, cuyo contenido normativo antes se encontraba consagrado en el artículo 25 del Decreto 1510 de 2013–, existen dos (2) tipos de ajustes que pueden dar lugar a la expedición de adendas: i) los referidos a las condiciones técnicas, jurídicas y económicas del pliego definitivo y, en general, a cualquier contenido distinto del cronograma del procedimiento de selección y ii) los del cronograma. El primer tipo de adendas puede ser realizada hasta antes del vencimiento del plazo para la recepción de ofertas, mientras que las segundas, también pueden realizarse luego del cierre del proceso, antes de la adjudicación del contrato, en las que solo se permite modificar los plazos de las etapas siguientes. Por tanto, aunque las condiciones técnicas, jurídicas y económicas no son modificables después de la presentación de las propuestas, nada obsta para que, vencido el plazo para su presentación, se amplíen o modifiquen los plazos de las siguientes etapas, de acuerdo con segundo inciso del artículo 2.2.1.1.2.2.1. *ejusdem*.

Como se observa, tanto para la licitación pública, como para los demás procedimientos de selección de contratistas, las normas legales y reglamentarias prevén la posibilidad de modificar los pliegos de condiciones mediante adendas sin afectar de forma sustancial las condiciones del proceso de selección en desarrollo. No obstante, respecto de las adendas proferidas antes del cierre del proceso, es claro que existen ciertos límites temporales para la expedición y publicación de las adendas. En primer lugar, es necesario que las mismas se publiquen entre las 7:00 am y las 7:00 pm de un día hábil. En segundo lugar, esta publicación debe realizarse a más tardar el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas «a la hora fijada para tal presentación». Así, a modo de ejemplo, si el plazo para presentar ofertas –cierre del proceso– venciera a las 3:00 pm del jueves 22 de octubre, el plazo para publicar adendas terminaría a las 3:00 pm del miércoles 21 de octubre. En tercer lugar, existe una regla de excepción que deriva directamente del artículo 30-5 de la Ley 80 de 1993, y se reitera en la norma citada del Decreto 1082 de 2015, para la licitación pública, donde las adendas no podrán expedirse dentro de los tres (3) días hábiles anteriores en que se tiene previsto el cierre del proceso de selección, sino que deberán expedirse antes de dicho momento.

Frente a los límites materiales para la expedición y publicación de las adendas, esta Agencia reitera lo manifestado por la Sección Tercera del Consejo de Estado en la sentencia

Compartido por:



del 20 de febrero de 2014, expedida dentro del expediente No. 28.342, en el sentido de que las adendas se expiden con el fin de «[...] aclarar el contenido del pliego de condiciones, con el fin de expedir reglas claras y precisas, en tanto constituirán las premisas que gobernarán el contrato», por lo cual los cambios implementados en el pliego no pueden variar la esencia del proceso de selección, solo deben enfocarse en hacer más claras las reglas de juego para los interesados y el futuro contratista, lo que significa que la administración no podrá utilizar las adendas para modificar aspectos sustanciales del proceso.

Este concepto tiene el alcance previsto en el artículo 28 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Atentamente,

Original Firmado
Juan David Marín López

Juan David Marín López
Subdirector Gestión Contractual ANCP – CCE (E)

Elaboró: Daniela Zapata Arboleda
Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual
Revisó: Alejandro Sarmiento Cantillo
Gestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual
Aprobó: Juan David Marín López
Subdirector de Gestión Contractual (E)

