**CCE-DES-FM-17**

**MUNICIPIOS – Entidades Estatales – Estatuto General de Contratación**

[…] los municipios son, sin lugar a duda, entidades estatales para los efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de lo cual se deriva que se encuentran sometidos a sus reglas y principios. Adicionalmente, se considera relevante anotar que, una vez estudiado el ordenamiento jurídico, no existe norma alguna, posterior, especial, o del Estatuto General de Contratación, que excluyera a los municipios de la aplicación del régimen general de contratación pública de las entidades estatales.

[…]

Así las cosas, se puede concluir que tanto las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como todas sus normas reglamentarias, y en particular las disposiciones del Decreto 1082 de 2015, resultan plenamente aplicables a los municipios en su condición de entidades estatales para los efectos de la Ley 80 de 1993.

**ADENDAS – Fundamento**

[…] 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 a través de *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*.

**ADENDAS – Oportunidad**

[…] es claro que existen ciertos límites para la 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, si el plazo para presentar ofertas vence a las 3:00 pm del jueves 22 de octubre, el plazo para publicar adendas termina a las 3:00 pm del miercóles 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 las adendas deben publicarse con 3 días de anticipación al día hábil para presentar ofertas.

En ese orden de ideas, las normas prevén dos límites temporales para la publicación de las adendas: i) 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.

Bogotá D.C., **18/11/2020 18:14:30s**

**N° Radicado: 2202013000011407**

Señora

**Rosa María Díaz Hurtado**

Funza

**Concepto C – 674 de 2020**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | MUNICIPIOS – Entidades Estatales – Estatuto General de Contratación / ADENDAS – Fundamento / ADENDAS – Oportunidad  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # 4202012000009105 |

Estimada señora Díaz:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 8 de octubre de 2020.

1. **Problemas planteados**

En su consulta usted formula la siguiente pregunta: i) ¿Rigen para los municipios las normas sobre observaciones y publicación de adendas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y sus normas reglamentarias, en particular el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015? ii) en el evento en que se publique una adenda con antelación menor a un día hábil al vencimiento del plazo para presentar ofertas ¿Se debe modificar la fecha de cierre para permitir que los proponentes cuenten con un tiempo de análisis y preparación suficiente?

1. **Consideraciones**

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicado No. 2201913000006236 de 26 de agosto de 2019, C–426 del 24 de julio de 2020, C–465 del 27 de julio de 2020, C–500 del 3 de agosto de 2020 y C–557 del 21 de agosto de 2020, se pronunció sobre la posibilidad para las entidades estatales de modificar los pliegos de condiciones a través de adendas. La tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación.

 Para resolver esta consulta se analizarán los siguientes temas: i) los municipios como entidades estatales, y ii) las adendas en los procesos de selección de contratistas.

 **2.1. Los municipios son entidades estatales para el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública**

La ley 80 de 1993 tiene por objeto, según su artículo 1, «disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales». El artículo 2 del mismo instrumento normativo define con precisión cuáles entidades públicas son entidades estatales para los efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En esa norma se establece lo siguiente:

Artículo 2o. de la definición de entidades, servidores y servicios públicos.Para los solos efectos de esta ley:

1o. *Se denominan entidades estatales*:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, *el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios*; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (cursiva fuera de texto)

Como se observa, los municipios son, sin lugar a duda, entidades estatales para los efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de lo cual se deriva que se encuentran sometidos a sus reglas y principios. Adicionalmente, se considera relevante anotar que, una vez estudiado el ordenamiento jurídico, no existe norma alguna, posterior, especial, o del Estatuto General de Contratación, que excluyera a los municipios de la aplicación del régimen general de contratación pública de las entidades estatales.

Para fortalecer la anterior idea, se trae en cita el Decreto 1082 de 2015, que en su artículo 2.2.1.1.1.3.1. «definiciones» delimita lo que debe entenderse por entidades estatales en los siguientes términos:

Entidad Estatal: Cada una de las entidades: (a) a las que se refiere el artículo 2 de la Ley 80 de 1993; (b) a las que se refieren los artículos 10, 14 y 24 de la Ley 1150 de 2007 y (c) aquellas entidades que por disposición de la ley deban aplicar la Ley 80 de 1993 y la Ley 1150 de 2007, o las normas que las modifiquen, aclaren, adicionen o sustituyan.

La norma citada, al referir al artículo 2 de la Ley 80 de 1993, incorpora en el ámbito de aplicación del Decreto reglamentario a los municipios. Este es un efecto de la coherencia que debe existir entre los ámbitos de aplicación de la norma legal y sus normas reglamentarias. Así las cosas, se concluye que tanto las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como todas sus normas reglamentarias, y en particular las disposiciones del Decreto 1082 de 2015, resultan plenamente aplicables a los municipios en su condición de entidades estatales para los efectos de la Ley 80 de 1993.

**2.2. Posibilidad de modificar el pliego de condiciones a través de adendas y sus límites temporales**

El pliego de condiciones es la hoja de ruta o plan[[1]](#footnote-1) sobre el cual se diseña, estructura y concreta el proceso 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»[[2]](#footnote-2).

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 contenido[[3]](#footnote-3) está previsto en el numeral 5 del artículo 23 de la Ley 80 de 1993, que establece algunas directrices que deben tenerse en cuenta en su elaboración:

5o. En los pliegos de condiciones:

* + 1. Se indicarán los requisitos objetivos necesarios para participar en el correspondiente proceso de selección.
		2. 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 desierta de la licitación.
		3. 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.

* + 1. 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.
		2. Se definirá el plazo para la liquidación del contrato, cuando a ello hubiere lugar, teniendo en cuenta su objeto, naturaleza y cuantía.

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 de la ley, 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 a través de *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*[[4]](#footnote-4).

En ese sentido, se hace necesario citar el artículo 30, numeral 5, de la Ley 80 de 1993, 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.

A esta norma de origen legal, se le da desarrollo reglamentario en el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015. Ese artículo contiene el siguiente precepto:

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.

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.

Como se observa, tanto para la licitación pública, como para los demás procedimientos de selección de contratistas, las normas legales y reglamentarias preven la posibilidad de modificar los pliegos de condiciones a través de *adendas* o, como lo ha señalado el Consejo de Estado, a través de respuestas a las observaciones, que den lugar a variar el contenido del pliego de condiciones, sin que para ello importe el nombre o la formalidad específica que adopte la entidad.

No obstante, en cualquiera de esos casos, es claro que existen ciertos límites para la 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, si el plazo para presentar ofertas vence a las 3:00 pm del jueves 22 de octubre, el plazo para publicar adendas termina a las 3:00 pm del miercóles 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 las adendas deben publicarse con 3 días de anticipación al día hábil para presentar ofertas.

En ese orden de ideas, las normas prevén dos límites temporales para la publicación de las adendas: i) 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. Es decir que, se reitera, en ningún caso puede transcurrir menos de un día hábil entre la publicación de una adenda, de cualquier tipo, y el momento previsto para que los proponentes presenten sus propuestas.

1. **Respuesta**

¿Rigen para los municipios las normas sobre observaciones y publicación de adendas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública y sus normas reglamentarias, en particular el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015?

La ley 80 de 1993 tiene por objeto, según su artículo 1, «disponer las reglas y principios que rigen los contratos de las entidades estatales». El artículo 2 del mismo instrumento normativo define con precisión cuáles entidades públicas son entidades estatales para los efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública. En esa norma se establece lo siguiente:

Artículo 2o. De la definición de entidades, servidores y servicios públicos.Para los solos efectos de esta ley:

1o. *Se denominan entidades estatales*:

a) La Nación, las regiones, los departamentos, las provincias, *el distrito capital y los distritos especiales, las áreas metropolitanas, las asociaciones de municipios, los territorios indígenas y los municipios*; los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades de economía mixta en las que el Estado tenga participación superior al cincuenta por ciento (50%), así como las entidades descentralizadas indirectas y las demás personas jurídicas en las que exista dicha participación pública mayoritaria, cualquiera sea la denominación que ellas adopten, en todos los órdenes y niveles. (cursiva fuera de texto)

Como se observa, los municipios son, sin lugar a duda, entidades estatales para los efectos del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, de lo cual se deriva que se encuentran sometidos a sus reglas y principios, lo que se deduce de su inclusión expresa en la disposición citada.

Adicionalmente, se considera relevante anotar que, una vez estudiado el ordenamiento jurídico, no fue posible encontrar norma alguna, posterior, especial, o del Estatuto General de Contratación, que excluyera a los municipios de la aplicación del régimen general de contratación pública de las entidades estatales.

Así las cosas, se puede concluir que tanto las normas del Estatuto General de Contratación de la Administración Pública, como todas sus normas reglamentarias, y en particular las disposiciones del Decreto 1082 de 2015, resultan plenamente aplicables a los municipios en su condición de entidades estatales para los efectos de la Ley 80 de 1993.

En el evento en que se publique una adenda con antelación menor a un día hábil al vencimiento del plazo para presentar ofertas ¿Se debe modificar la fecha de cierre para permitir que los proponentes cuenten con un tiempo de análisis y preparación suficiente?

Existe una obligación de carácter legal y reglamentario de publicar las adendas como mínimo 3 días antes del cierre para la licitación y un día antes del cierre para las demás modalidades de selección. Por tanto, no se pueden publicar adendas después de vencidos los términos recién referidos. Es decir, los anteriores constituyen límites temporales frente a la oportunidad para expedir y publicar adendas.

De conformidad con los artículos 3 numeral 5, y 11 numeral 8 del Decreto 4170 de 2011, a la Agencia, y en particular a esta Subdirección, se le atribuyó la competencia de «absolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general». En tal sentido, atendiendo al principio de legalidad, la competencia debe ejercerse con estricta sujeción a la norma que la atribuye, por lo que no le compete a esta entidad asesorar a las entidades o contratistas sobre la forma en que deben solventar potenciales vulneraciones a normas de contratación estatal o recomendar cambios en los cronogramas contractuales. En otros términos, no le corresponde a la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente pronunciarse sobre casos particulares o realizar asesorías enfocadas a resolver situaciones particulares; por el contrario, como se indicó, la atribución se dirige a resolver consultas sobre la aplicación de normas de carácter general, lo que se efectuó en el desarrollo de este concepto.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Sebastián Barreto CifuentesContratista Dirección y Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez Grisales Gestor T1-15 Subdirección de Gestión Contractual  |
| Aprobó: | Jorge Tirado Navarro Subdirector de Gestión Contractual ANCP – CCE |

1. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación líquida. Bogotá: Ed. 1ª. Diké, 2020. p. 383. [↑](#footnote-ref-1)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. M.P. Alier Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-2)
3. Sin perjuicio de los dispuesto en el artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 sobre el contenido del pliego de condiciones. [↑](#footnote-ref-3)
4. 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:

 «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». [↑](#footnote-ref-4)