**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 – Documentos Tipo de Infraestructura de Transporte – Versión 3 – Alcance**

Ahora bien, tratándose de procesos de licitación de obra pública infraestructura de transporte, en los que se aplican Documentos Tipo – Versión 3, adoptados mediante la Resolución No. 240 de 2020, la posibilidad de realizar adendas está limitada por la regla de inalterabilidad. En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015, ratificada en el artículo 3 de la Resolución No. 240 de 2020, las entidades estatales contratantes tienen vedada la posibilidad de modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

No obstante, conforme indica la introducción del Documento Base de licitación de obra infraestructura de transporte ‒ versión 3, «[Los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris deben ser diligenciados por la Entidad]», deben ser diligenciados por la entidad. Es decir, la entidad puede modificar o estructurar los aspectos que cumplen con estos parámetros o aquellos que expresamente señalan los documentos que deben ser definidos por la entidad. Por regla general, los aspectos relacionados con el objeto, su alcance y especificaciones técnicas necesarias para la ejecución de la obra deben ser configurados por la entidad, con excepción de aquellos establecidos en los documentos tipo, sin la posibilidad de establecer reglas o requisitos adicionales para la acreditación de los requisitos habilitantes y de asignación de puntaje que han sido estandarizados.

Este principio de inalterabilidad también es aplicable a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben ser utilizados para desarrollar el procedimiento de contratación y para que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en el proceso de selección. Estos, al igual que el «Documento Base», contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso de los documentos. Uno de los anexos es el «Anexo 2 – Cronograma», documento en el que las entidades deben diligenciar señalado cada una de las fechas establecidas para los diferentes hitos del proceso de contratación, en concordancia con el numeral 1.7 del Documento Base.

Lo anterior nos lleva a concluir, en primer lugar, que, tratándose de adendas referidas a condiciones técnicas, jurídicas y económicas del pliego definitivo, en procesos de selección adelantados con documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, estas solo podrán referirse a aspectos que aparecen resaltados en gris y entre corchetes. Este tipo de adendas, de conformidad con el primer inciso del artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, solo podrán realizarse hasta antes de la fecha de cierre del proceso, esto es, hasta antes del vencimiento del plazo para recibir ofertas.

En segundo lugar, la posibilidad de realizar adendas referidas al cronograma del proceso de selección, asociadas al numeral 1.7 del Documento Base y el Anexo 2 – Cronograma, esta regidas por el inciso segundo del artículo 2.2.1.1.2.2.1 Ibídem. De acuerdo con dicha norma, las entidades podrán modificar el cronograma del proceso de selección después del vencimiento del plazo para la recepción de ofertas, hasta antes de la adjudicación del contrato.

**SUBSANABILIDAD – Concepto – Límites**

La subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procedimientos regulados por el Estatuto de Contratación Estatal de Colombia. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, permite que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los documentos de la oferta respecto a los requisitos habilitantes.

[…] A raíz de lo anterior, no podrán rechazarse las propuestas por ausencia de requisitos o falta de documentos que verifiquen las condiciones habilitantes del proponente, y que, a su vez, estos no se constituyan como factores de comparación entre propuestas.

[…] Esta norma [Ley 1882 de 2018]: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con tres (3) aspectos que se analizarán a continuación:

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta: en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización.

Frente a la regla general, como se explica en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados; pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 es el correspondiente a la garantía de seriedad. El parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la falta de entrega de la garantía de seriedad es insubsanable. Al respecto, la norma prescribe lo siguiente: «PARÁGRAFO 3o. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma».

Finalmente, el último cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: «los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso». Esta regla tiene una finalidad particular, y es que, al momento de presentar la oferta, el proponente la deberá hacerlo de forma íntegra y así evitar que a lo largo del procedimiento contractual complete o adicione su propuesta, conforme mejora su situación particular.

**ADENDAS – Cronograma – Documentos Tipo - Alcance – Límites**

[…] en principio, habría que descartar la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en la audiencia de adjudicación – posición que se infiere de la consulta –, pues dicha audiencia tiene lugar después del traslado del informe de evaluación y por ende su subsanación sería extemporánea e improcedente. No obstante, puede suceder que no se evidencie la necesidad de subsanación sino hasta después de que es publicado el informe inicial de evaluación de los requisitos no sometidos a puntaje, pero antes de la publicación del informe final –numeral 2.5. del Documento Base. En este evento, no puede decirse que el término de traslado del informe de evaluación inicialmente publicado haya servido de oportunidad para la subsanación, ya que no se había determinado tal necesidad. Esta situación, eventualmente, podría ameritar la modificación del cronograma del procedimiento de selección, en aras de otorgarle al proponente un término igual al del traslado del informe de evaluación –esto es, de cinco (5) días hábiles–, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.6 del Documento Base, lo que implica modificar la fecha inicialmente prevista para la audiencia de adjudicación, a efectos de que pueda garantizarse el respectivo término, y expedirse el informe final de evaluación, de ahí la necesidad ajustar el cronograma.

Tal deber de ajustar el cronograma se enmarca en las consideraciones realizadas ut supra en torno a la posibilidad de realizar adendas. Esto comoquiera que, tratándose de adendas referidas al cronograma del proceso de selección, la entidad está facultada para expedirla, en aras de garantizar que el respectivo proponente pueda contar con el plazo de cinco (5) días para efectuar la subsanación, toda vez que dicho momento, naturalmente, es anterior a la adjudicación, límite temporal al que se refiere el segundo inciso del artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015.

No obstante, debe precisarse que, ni el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, ni mucho menos el Documento Base adoptado mediante la Resolución No. 240 de 2020, contemplan la posibilidad de prorrogar el término de traslado del informe de evaluación o el plazo para que los proponentes subsanen una vez se ha informado del mismo. En ese sentido, el hecho de que la entidad pueda modificar el cronograma no significa que tal facultad pueda ser ejercida para extender el término que se otorga a los proponentes para subsanar, pues la regla del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, limita dicha posibilidad al traslado del informe de evaluación, el cual, conforme al parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, es de cinco (5) días para el procedimiento de licitación pública.

Bogotá D.C., **10/06/2021**



Señor y/o señora

**Anónimo**

Ciudad

 **Concepto C ‒ 311 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | ADENDAS – Fundamento / ADENDAS – Documentos Tipo de Infraestructura de Transporte – Versión 3 – Alcance / SUBSANABILIDAD – Concepto – Límites / ADENDAS – Cronograma – Documentos Tipo - Alcance – Límites  |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta # P20210428003584 |

Estimado señor y/o señora:

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 a su consulta del 27 de abril de 2021.

1. **Problemas planteados**

Usted realiza la siguiente consulta: «[¿] En las licitaciones de vías por pliegos tipo, se puede mediante esa adenda establecer una fecha límite para subsanar algún documento aclaratorio? [¿] O es El día de la audiencia la fecha límite para presentar o subsanar algún documento aclaratorio?» [sic].

1. **Consideraciones**

Para resolver la consulta, la Subdirección de Gestión Contractual analizará los siguientes temas: i) las adendas en el marco de los Documentos Tipo para Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3 y ii) la subsanabilidad en los procedimientos de selección.

Es importante destacar que a 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.

Por otro lado, Colombia Compra Eficiente se ha pronunciado sobre la inalterabilidad de los documentos tipo en los conceptos: C-174 del 16 de marzo de 2020, C-129 del 24 de marzo de 2020, C-193 del 6 de abril de 2020, C–189 del 8 de abril de 2020, C-009 del 27 de abril de 2020, C-289 del 26 de mayo de 2020, C-332 del 26 de mayo de 2020, C-354 del 4 de junio de 2020, C-384 del 4 de junio de 2020, C-387 del 23 de junio de 2020, C-328 del 30 de junio de 2020, C-379 del 30 de junio de 2020, C-397 del 30 de junio de 2020, C-411 del 30 de junio de 2020, C-415 del 7 de julio de 2020, C-443 del 7 de julio de 2020, C-427 del 9 de julio de 2020, C-395 del 9 de julio de 2020, C-327 del 10 de julio de 2020, C-444 del 13 de julio de 2020, C-429 del 24 de julio de 2020, C-466 del 24 de julio de 2020, C-420 del 28 de julio de 2020, C-485 del 29 de julio de 2020, C-501 del 29 de julio de 2020, C-478 del 30 de julio de 2020, C-450 del 3 de agosto de 2020, C-497 del 6 de agosto de 2020, C-528 del 18 de agosto de 2020, C-531 del 21 agosto de 2020, C-546 del 26 de agosto de 2020, C-597 del 14 de septiembre de 2020, C-618 del 17 de septiembre de 2020, C-633 del 2 de octubre de 2020, C-630 del 21 de octubre de 2020, C-643 del 26 de octubre de 2020, C-635 del 29 de octubre de 2020, C-653 del 9 de noviembre de 2020, C-665 del 11 de noviembre de 2020, C-698 del 19 de noviembre de 2020, C-716 del 30 de noviembre de 2020, C-775 del 11 de diciembre de 2020, C-773 del  14 de enero de 2021, C-801 del 21 de enero de 2021, C-064 del 8 de marzo de 2021 y C-216 del 4 de mayo de 2021, entre otros.

Finalmente, en los conceptos 4201912000005659 del 21 de agosto de 2019, CU–060 del 24 de febrero de 2020, C-218 del 02 de abril de 2020, C-675 del 25 de noviembre de 2020, C-730 del 14 de diciembre de 2020, C-779 del 18 de enero de 2021, C-010 del 16 de febrero de 2021 y C-207 del 10 de mayo de 2021, la Agencia se pronunció sobre el alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección. Algunas de las consideraciones de estos conceptos se reiteran a continuación.

**2.1. Las adendas en el marco de los Documentos Tipo para Licitación de Obra Pública de Infraestructura de Transporte - Versión 3**

El pliego de condiciones es la hoja de ruta o plan[[1]](#footnote-2) 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-3).

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-4) 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-5).

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.

La anterior norma es reglamentada por el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015, el cual señala:

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.

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 ii) los del cronograma del proceso de selección. El primer tipo de adendas puede ser realizada hasta antes del vencimiento del plazo para la recepción de ofertas, mientras que las segundas, solo pueden ser realizadas una vez vencido el plazo para la recepción de ofertas, antes de la adjudicación del contrato, en las que solo se permite modificar los plazos de las etapas siguientes[[5]](#footnote-6). 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*.

Ahora bien, tratándose de procesos de licitación de obra pública infraestructura de transporte, en los que se aplican Documentos Tipo – Versión 3, adoptados mediante la Resolución No. 240 de 2020, la posibilidad de realizar adendas está limitada por la regla de inalterabilidad. En ese sentido, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 2.2.1.2.6.1.4 del Decreto 1082 de 2015, ratificada en el artículo 3 de la Resolución No. 240 de 2020[[6]](#footnote-7), las entidades estatales contratantes tienen vedada la posibilidad de modificar dentro de los *Documentos del Proceso* las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo.

No obstante, conforme indica la introducción del Documento Base de licitación de obra infraestructura de transporte ‒ versión 3, «[Los aspectos incluidos en corchetes y resaltado gris deben ser diligenciados por la Entidad]», deben ser diligenciados por la entidad. Es decir, la entidad puede modificar o estructurar los aspectos que cumplen con estos parámetros o aquellos que expresamente señalan los documentos que deben ser definidos por la entidad. Por regla general, los aspectos relacionados con el objeto, su alcance y especificaciones técnicas necesarias para la ejecución de la obra deben ser configurados por la entidad, con excepción de aquellos establecidos en los documentos tipo, sin la posibilidad de establecer reglas o requisitos adicionales para la acreditación de los requisitos habilitantes y de asignación de puntaje que han sido estandarizados.

Este principio de inalterabilidad también es aplicable a los formatos y anexos implementados junto con el «Documento Base», los cuales deben ser utilizados para desarrollar el procedimiento de contratación y para que los proponentes acrediten los diferentes requisitos establecidos para participar en el proceso de selección. Estos, al igual que el «Documento Base», contienen apartes entre corchetes y resaltados en gris, los cuales deben ser diligenciados por la entidad, al igual que otros aspectos relativos a información que debe ser completada por los oferentes al hacer uso de los documentos. Uno de los anexos es el «Anexo 2 – Cronograma», documento en el que las entidades deben diligenciar señalado cada una de las fechas establecidas para los diferentes hitos del proceso de contratación, en concordancia con el numeral 1.7 del Documento Base[[7]](#footnote-8).

Lo anterior nos lleva a concluir, en primer lugar, que, tratándose de adendas referidas a condiciones técnicas, jurídicas y económicas del pliego definitivo, en procesos de selección adelantados con documentos tipo de licitación de obra pública de infraestructura de transporte, estas solo podrán referirse a aspectos que aparecen resaltados en gris y entre corchetes. Este tipo de adendas, de conformidad con el primer inciso del artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015, solo podrán realizarse hasta antes de la fecha de cierre del proceso, esto es, hasta antes del vencimiento del plazo para recibir ofertas.

En segundo lugar, la posibilidad de realizar adendas referidas al cronograma del proceso de selección, asociadas al numeral 1.7 del Documento Base y el Anexo 2 – Cronograma, esta regidas por el inciso segundo del artículo 2.2.1.1.2.2.1 *Ibídem.* De acuerdo con dicha norma, las entidades podrán modificar el cronograma del proceso de selección después del vencimiento del plazo para la recepción de ofertas, hasta antes de la adjudicación del contrato.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el peticionario indaga en torno a la posibilidad de realizar adendas para establecer una fecha límite para la subsanación de ofertas, en aras de responder a la consulta planteada, se hace necesario estudiar el alcance de la regla general de subsanabilidad, a lo que se procede a continuación.

**2.2. Alcance de la regla de la subsanabilidad de las ofertas en los procedimientos de selección**

La subsanabilidad es un mecanismo previsto en los procedimientos regulados por el Estatuto de Contratación Estatal de Colombia. Esta regla, prevista en el artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, permite que los proponentes puedan enmendar, corregir o modificar los errores en los documentos de la oferta respecto a los requisitos habilitantes. Además, la posibilidad de subsanar estos documentos tiene como propósito:

[…] materializar un principio general de primacía de lo sustancial sobre lo formal, adoptando medidas de saneamiento del proceso de selección tendientes a que los meros defectos formales, que no afecten sustancialmente la oferta, referidos a la documentación o instrumentalización de la misma, priven a la administración de considerar una oferta por causa de tales falencias[[8]](#footnote-9).

A raíz de lo anterior, no podrán rechazarse las propuestas por ausencia de requisitos o falta de documentos que verifiquen las condiciones habilitantes del proponente, y que, a su vez, estos no se constituyan como factores de comparación entre propuestas. Ahora bien, la posibilidad de subsanar los documentos contentivos de la oferta es un tema que ha tenido diferentes momentos o etapas en el ordenamiento jurídico colombiano.

En un *primer momento*, antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991, el régimen jurídico de la subsanabilidad de las ofertas estaba compuesto por el Decreto Ley 150 de 1976 y el Decreto Ley 222 de 1983. Bajo el imperio de estas normas, la posibilidad de subsanar errores era prácticamente inexistente, debido al excesivo formalismo procedimental que irradiaba la actuación administrativa. En este contexto, por ejemplo, no era extraordinario que una oferta fuera rechazada por no aportar una copia de esta.

En un *segundo momento* se expidió la Ley 80 de 1993, bajo el nuevo paradigma que supuso la Constitución de 1991, particularmente en la forma como se relaciona lo formal y lo sustancial en las actuaciones judiciales y administrativas. Este cambio ideológico quedó consignado en el artículo 228, que introdujo un principio de supremacía o prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental. En este nuevo escenario constitucional, el artículo 25.15 de la Ley 80 de 1993 dispuso lo siguiente:

Las autoridades no exigirán sellos, autenticaciones, documentos originales o autenticados, reconocimientos de firmas, traducciones oficiales, ni cualquier otra clase de formalidades o exigencias rituales, salvo cuando en forma perentoria y expresa lo exijan leyes especiales.

La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de propuestas, no servirá de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos.

Bajo el amparo de esta norma, el régimen jurídico de subsanabilidad de las ofertas sufre un cambio fundamental, pues ya no era posible rechazar las ofertas por falta de requisitos o documentos que no fueran «necesarios para la comparación de propuestas». De esta manera, la ley introdujo un primer criterio jurídico, aunque indeterminado, que servía como punto de partida en la posibilidad de subsanar las ofertas, pues verificada la ausencia de un requisito o documento, previo al rechazo de la oferta, la Administración debía constatar si este era o no necesario para la comparación de las propuestas y de ese análisis surgiría la decisión sobre su rechazo o la oportunidad de subsanar.

Esta norma debía leerse en conjunto con otras de la Ley 80 de 1993, particularmente con el artículo 30.7, que ordena a la entidad señalar un plazo razonable para evaluar las propuestas y para pedir a los proponentes, de ser necesario, que aclaren o expliquen aspectos que ofrezcan dudas y resulten indispensables para llevar a cabo la evaluación[[9]](#footnote-10); y con el artículo 30.8, que consagró el término de 5 días hábiles para que los oferentes presenten observaciones al informe de evaluación de las propuestas, sin que sea posible completar, adicionar, modificar o mejorar su oferta[[10]](#footnote-11).

A partir de la lectura integrada de estas tres normas debía concluirse que con la Ley 80 de 1993 era posible subsanar las propuestas, y la omisión o el error en algún aspecto de esta no podía llevar a su rechazo, sin antes verificar que lo omitido fuera un aspecto necesario para la comparación.

En un *tercer momento*, siguiendo la línea trazada por la Ley 80 de 1993, el legislador expidió la Ley 1150 de 2007, que en el parágrafo 1º del artículo 5, determinó lo siguiente:

Parágrafo 1°. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia**,** todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, podrán ser solicitados por las entidades en cualquier momento, hasta la adjudicación. No obstante lo anterior, en aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización.

Nótese que esta norma reitera lo que dispuso la Ley 80 de 1993, en el sentido de que los requisitos o documentos que no sean necesarios para la comparación de las ofertas pueden subsanarse, pero además la Ley 1150 de 2007 introdujo otro criterio que le dio mayor claridad al tema: la asignación de puntaje.

A partir de la Ley 1150 de 2007, la Administración contó con un criterio más claro y determinado para saber si la ausencia de documentos o requisitos de la oferta conlleva a su rechazo o al requerimiento del proponente para que lo subsane, pues bastará con un simple ejercicio de verificación que consiste en corroborar si lo omitido hace parte de los aspectos que otorgan puntaje o no. Si la Administración, encuentra que lo omitido por el proponente es un aspecto que otorga puntaje, no es posible subsanarlo; pero, si lo omitido no otorga puntaje, la Administración debe requerir al proponente para que lo subsane.

El artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, además de consagrar un criterio más claro, y, de paso, reducir la discrecionalidad de la Administración, fijó un ámbito temporal para la subsanación de las ofertas: «en cualquier momento, hasta la adjudicación». El Consejo de Estado concluyó que a partir del parágrafo 1º del artículo 5 de la Ley 1150, la definición de lo que es subsanable y lo que no lo es surge a partir del planteamiento de la pregunta sobre si el defecto asigna puntaje o no, en estos términos:

Esto significa que en adelante las entidades y los oferentes aplican directamente la regla que contempla el art. 5, parágrafo, de la Ley 1150, de manera que lo subsanable o insubsanable se define a partir de una pregunta, que se le formula a cada requisito omitido o cumplido imperfectamente: ¿el defecto asigna puntaje al oferente? Si lo hace no es subsanable, si no lo hace es subsanable; en el último evento la entidad le solicitará al oferente que satisfaga la deficiencia, para poner su oferta en condiciones de ser evaluada, y no importa si se refiere a no a problemas de capacidad o a requisitos cumplidos antes o después de presentadas las ofertas, con la condición de que cuando le pidan la acreditación la satisfaga suficientemente[[11]](#footnote-12).

Esa interpretación fue compartida por la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, pues en la Circular Externa Única se precisó que si durante un proceso de contratación hay proponentes que no acreditaron en sus ofertas requisitos que no afectan la asignación de puntaje o la comparación de las mismas, la entidad estatal deberá indicarlo en el informe de evaluación y advertir que la correspondiente oferta no será evaluada hasta que se subsane.

En un *cuarto momento*, el legislador expidió la Ley 1882 de 2018, con la finalidad de introducir cambios y ajustes para fortalecer la contratación pública. El artículo 5 modificó el parágrafo 1º y adicionó algunos otros, entre ellos el 4° del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007:

Artículo 5°. De la selección objetiva.

[...]

Parágrafo 1º. La ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas no servirán de título suficiente para el rechazo de los ofrecimientos hechos. En consecuencia, todos aquellos requisitos de la propuesta que no afecten la asignación de puntaje, deberán ser solicitados por las entidades estatales y deberán ser entregados por los proponentes hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección, salvo lo dispuesto para el proceso de Mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta. Serán rechazadas las ofertas de aquellos proponentes que no suministren la información y la documentación solicitada por la entidad estatal hasta el plazo anteriormente señalado. Durante el término otorgado para subsanar las ofertas, los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso.

Esta norma: i) mantiene el criterio de la Ley 80 de 1993, relativo a que todo lo que no sea necesario para la comparación de propuestas no es título suficiente para su rechazo; ii) mantiene el criterio aclaratorio de la Ley 1150 de 2007, según el cual todo lo que no afecte la asignación de puntaje puede subsanarse y, iii) introduce modificaciones en relación con tres (3) aspectos que se analizarán a continuación:

El primero es el ámbito temporal para ejercer la facultad de subsanar la oferta, pues la Ley 1882 de 2018 fijó una regla general y una excepción. La regla general es que el límite para que la entidad solicite y para que el proponente corrija lo que haga falta es hasta el término de traslado del informe de evaluación que corresponda a cada modalidad de selección. La excepción es que el anterior límite no aplica para los procesos de mínima cuantía y para el proceso de selección a través del sistema de subasta: en este último los documentos o requisitos subsanables deben solicitarse, como límite final, hasta el momento previo a su realización[[12]](#footnote-13).

Frente a la regla general, como se explica en el Concepto CU-060 del 24 de febrero de 2020, la norma fijó un límite final para que la Administración y los oferentes subsanen los requisitos o documentos que puedan y deban ser subsanados; pero nada impide, y la norma no lo hace, que la Administración requiera al proponente antes de publicar el informe de evaluación.

De otro lado, el segundo cambio importante de la Ley 1882 de 2018 es el correspondiente a la garantía de seriedad. El parágrafo 3 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, adicionado por el artículo 5 de la Ley 1882 de 2018 dispone que la falta de entrega de la garantía de seriedad es insubsanable. Al respecto, la norma prescribe lo siguiente: «PARÁGRAFO 3o. La no entrega de la garantía de seriedad junto con la propuesta no será subsanable y será causal de rechazo de la misma».

Finalmente, el último cambio importante de la Ley 1882 de 2018 fue la introducción de un criterio material, directamente relacionado con los aspectos subsanables: *«*los proponentes no podrán acreditar circunstancias ocurridas con posterioridad al cierre del proceso»**.** Esta regla tiene una finalidad particular, y es que, al momento de presentar la oferta, el proponente la deberá hacerlo de forma íntegra y así evitar que a lo largo del procedimiento contractual complete o adicione su propuesta, conforme mejora su situación particular. En términos del Consejo de Estado:

[…] no es posible que el oferente vaya mejorando, completando, adicionando, modificando o estructurando su propuesta a lo largo del proceso contractual según vaya evolucionando su situación particular en el mismo, pues como se establece en el numeral 6º del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, “las propuestas deben referirse y sujetarse a todos y cada uno de los puntos contenidos en el pliego de condiciones”, es decir, todos los elementos del negocio jurídico exigidos en los pliegos de condiciones. Dicho de otra forma, el oferente tiene la carga de presentar su oferta en forma íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del pliego de condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones habilitantes y de los elementos de su oferta, de manera que la entidad licitante pueda, con economía de medios, evaluarla lo más eficientemente posible, y sólo si hace falta algún requisito o un documento, la administración puede requerirlo del oferente.[[13]](#footnote-14)

De igual manera, en los documentos tipo adoptados mediante la Resolución No. 240 del 27 de noviembre 2020, la obligación del proponente de presentar su oferta de manera íntegra es congruente con el numeral 1.6. del Documento Base. Al respecto, el Pliego Tipo dispone que:

El Proponente tiene la responsabilidad y carga de presentar su oferta en forma completa e íntegra, esto es, respondiendo todos los puntos del Pliego de Condiciones y adjuntando todos los documentos de soporte o prueba de las condiciones que pretenda hacer valer en el Proceso.

En caso de ser necesario, la Entidad deberá solicitar a los Proponentes durante el proceso de evaluación, y a más tardar en el informe de evaluación, las aclaraciones, precisiones o solicitud de documentos que puedan ser subsanables. No obstante, los Proponentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas en los aspectos que otorgan puntaje, los cuales podrán ser objeto de aclaraciones y explicaciones. Los Proponentes deberán allegar las aclaraciones o documentos requeridos en el momento en el que fueron solicitados y a más tardar hasta el término de traslado del informe de evaluación, es decir, dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir del día hábil siguiente a la expedición del informe de evaluación.

*En el evento en que la Entidad no advierta la ausencia de requisitos o la falta de documentos referentes a la futura contratación o al Proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas y no los haya requerido durante el proceso de evaluación, a más tardar en el informe de evaluación, podrá requerir al Proponente, otorgándole un término igual al establecido para el traslado del informe de evaluación, con el fin de que los allegue. En caso de que sea necesario, la Entidad ajustará el cronograma.* (Énfasis fuera de texto).

El texto transcrito, es concordante con el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993[[14]](#footnote-15), adicionado por la Ley 1882 de 2018, el cual regula la elaboración y traslado del informe de evaluación. Conforme indica dicho artículo, la entidad estatal debe publicar un informe de evaluación preliminar relacionado con los requisitos habilitantes, en el que se deben dar cuenta de las posibles inconsistencias en la acreditación de los mismos, el cual debe ser publicado durante un plazo de cinco (5) días hábiles, durante el cual, le corresponde a los proponentes allegar los documentos requeridos para subsanar aquellos referidos a la acreditación de documentos no sometidos a puntaje. Dicho termino de traslado del informe de evaluación es al que se refieren el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, y el 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 como oportunidad para subsanar en los procesos de licitación de obra pública.

Conforme a lo anterior, en principio, habría que descartar la posibilidad de subsanar los requisitos habilitantes en la audiencia de adjudicación –posición que se infiere de la consulta­–, pues dicha audiencia tiene lugar después del traslado del informe de evaluación y por ende su subsanación sería extemporánea e improcedente. No obstante, puede suceder que no se evidencie la necesidad de subsanación sino hasta después de que es publicado el informe inicial de evaluación de los requisitos no sometidos a puntaje, pero antes de la publicación del informe final –numeral 2.5. del Documento Base. En este evento, no puede decirse que el término de traslado del informe de evaluación inicialmente publicado haya servido de oportunidad para la subsanación, ya que no se había determinado tal necesidad. Esta situación, eventualmente, podría ameritar la modificación del cronograma del procedimiento de selección, en aras de otorgarle al proponente un término igual al del traslado del informe de evaluación –esto es, de cinco (5) días hábiles–, de acuerdo con lo señalado en el numeral 1.6 del Documento Base, lo que implica modificar la fecha inicialmente prevista para la audiencia de adjudicación, a efectos de que pueda garantizarse el respectivo término, y expedirse el informe final de evaluación, de ahí la necesidad ajustar el cronograma.

Tal deber de ajustar el cronograma se enmarca en las consideraciones realizadas *ut supra* en torno a la posibilidad de realizar adendas. Esto comoquiera que, tratándose de adendas referidas al cronograma del proceso de selección, la entidad está facultada para expedirla, en aras de garantizar que el respectivo proponente pueda contar con el plazo de cinco (5) días para efectuar la subsanación, toda vez que dicho momento, naturalmente, es anterior a la adjudicación, límite temporal al que se refiere el segundo inciso del artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015.

No obstante, debe precisarse que, ni el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, ni mucho menos el Documento Base adoptado mediante la Resolución No. 240 de 2020, contemplan la posibilidad de prorrogar el término de traslado del informe de evaluación o el plazo para que los proponentes subsanen una vez se ha informado del mismo. En ese sentido, el hecho de que la entidad pueda modificar el cronograma no significa que tal facultad pueda ser ejercida para extender el término que se otorga a los proponentes para subsanar, pues la regla del parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, limita dicha posibilidad al traslado del informe de evaluación, el cual, conforme al parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, es de cinco (5) días para el procedimiento de licitación pública.

En todo caso, el plazo límite para subsanar es el término de traslado del informe de evaluación, o, excepcionalmente, el plazo otorgado por la entidad para la subsanación–cuando su necesidad se evidencia con posterioridad a la publicación del informe final, pero antes del inicio de la audiencia de adjudicación–. Si el proponente no subsana dentro de dicho término, anterior a la audiencia de adjudicación, no le será posible allegar tales documentos en la audiencia, ya que la oportunidad para subsanar de la que habla el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007 ya habría vencido. En ese entendido, la oportunidad para subsanar no podrá extenderse a la audiencia de adjudicación, por lo que no será posible que en esta se alleguen más documentos para subsanar, o aclarar lo que se hubiere subsanado en forma defectuosa.

Esto sin perjuicio de que, de conformidad con lo establecido en el numeral 1.6 del Documento Base, los requisitos de la oferta o aquellos que asignen puntaje, puedan ser aclarados u objeto de explicación, cuando se presenten aspectos que requieran ser esclarecidos, lo cual, tratándose de la propuesta económica, debe ocurrir durante la audiencia de adjudicación. Tal oportunidad de aclarar o explicar cuestiones sometidas a puntaje tiene sustento en lo dispuesto en el artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993[[15]](#footnote-16), por lo que en manera alguna puede ser equiparada a la *subsanación* regida por el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, que, se reitera, aplica únicamente para requisitos o condiciones no sometidas a puntaje[[16]](#footnote-17). Esto quiere decir que, la oportunidad para dar aclaraciones o explicaciones, sobre factores ponderables, no está destinada a que el proponente complemente o adicione la oferta económica o aspectos sometidos a puntaje, sino a que aclare asuntos de la misma relacionados con la evaluación, por lo que no podrá servir para que allegué documentos que debieron presentarse antes del vencimiento del plazo para la recepción de propuestas.

**3. Respuestas**

«[¿] En las licitaciones de vías por pliegos tipo, se puede mediante esa adenda establecer una fecha límite para subsanar algún documento aclaratorio? [¿] O es El día de la audiencia la fecha límite para presentar o subsanar algún documento aclaratorio?» [sic].

Conforme a lo expuesto, en virtud de la regla de subsanabilidad establecida en el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, los proponentes pueden subsanar los documentos referentes a los requisitos habilitantes y aspectos no sometidos a puntaje, hasta el término de traslado del informe de evaluación. En los procesos de licitación de obra pública, de conformidad con el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993 y el numeral 2.5 del Documento Base o Pliego Tipo adoptado por la Resolución No. 240 de 2020, el término de cinco (5) días hábiles de traslado del informe de evaluación referido a los requisitos habilitantes, transcurre antes de la celebración de la audiencia de adjudicación.

 Esto sin perjuicio de que, con posterioridad a la publicación del informe de evaluación inicial, se evidencie la necesidad de subsanar algunos defectos a los que no se hizo referencia en dicho informe preliminar. En dicho evento, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2.6 del referido Documento Base, la entidad deberá conceder un plazo al proponente para que subsane, igual al término de traslado del informe de evaluación. A tales efectos, la entidad podrá modificar el cronograma del proceso de selección – numeral 1.7 del Documento Base y «Anexo 2 – Cronograma»– expidiendo la correspondiente adenda, de conformidad con el inciso segundo del artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015, modificando la fecha de la audiencia de adjudicación, a efectos de otorgar el respectivo término al proponente, y poder expedir el informe final de evaluación de manera previa al inicio de la audiencia.

 En todo caso, el momento límite para allegar los documentos requeridos para subsanar es el traslado del informe de evaluación, o el que otorgue la entidad cuando la necesidad de subsanación se evidencie después de publicado el informe inicial. Esto significa que, ya iniciada la audiencia de adjudicación feneció la oportunidad para subsanar, por lo que, si el proponente no lo hizo, o lo hizo de manera defectuosa, ya no podrá subsanar en la audiencia ni allegar documentos aclaratorios de los que hubieran servido a una subsanación defectuosa. En otras palabras, no resulta valido que en la audiencia se alleguen documentos para subsanar o aclarar otros documentos previamente allegados para subsanar.

 Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30.7 de la Ley 80 de 1993, es posible que las entidades contratantes soliciten aclaraciones o explicaciones a los proponentes respecto de requisitos de la oferta sometidos a puntaje. Tratándose de la oferta económica, en materia de licitación de obra pública, de acuerdo con el parágrafo 3 del artículo 30 de la Ley 80 de 1993, su contenido solo se conoce hasta la celebración de la audiencia de adjudicación, por lo que las aclaraciones o explicaciones que sean necesarias respecto de la misma solo podrá realizarse durante esta. En todo caso, el supuesto de la necesidad de aclaración o explicación no puede equipararse a la subsanación a la que se refiere el parágrafo 1 del artículo 5 de la Ley 1150 de 2007, por lo que tal oportunidad no puede servir para que se alleguen documentos que complementen, ni mucho menos modifiquen el contenido de la oferta económica o algún otro factor de ponderación cuando estos no fueron aportados junto con la propuesta con anterioridad antes del vencimiento del plazo para su presentación.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | David Torres RojasContratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-11 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Jorge Augusto Tirado NavarroSubdirector 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-2)
2. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. M.P. Alier Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-3)
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-4)
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-5)
5. 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 HINCAPÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Séptima Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2014. p. 266). [↑](#footnote-ref-6)
6. Decreto 1082 de 2015: «2.2.1.2.6.1.4. Inalterabilidad de los Documentos Tipo. Las entidades estatales contratantes no podrán incluir o modificar dentro de los Documentos del Proceso las condiciones habilitantes, los factores técnicos y económicos de escogencia y los sistemas de ponderación distintos a los señalados en los Documentos Tipo». [↑](#footnote-ref-7)
7. Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente. Resolución No. 240 de 2020. Documento Base o Pliego Tipo: « 1.7. CRONOGRAMA DEL PROCESO

»El cronograma del proceso es el contenido en el Anexo 2 – Cronograma.

»[El cronograma del proceso debe ser elaborado por la entidad teniendo en cuenta los términos legales para cada una de las etapas del proceso e incluirlo en el Anexo 2 – Cronograma]

»[La entidad debe adaptar esta sección al formato del SECOP II cuando contrate por medio de esta plataforma]». [↑](#footnote-ref-8)
8. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. No. de Radicado: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-9)
9. Ley 80 de 1993. Art. 30.7: «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones o términos de referencia, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables». [↑](#footnote-ref-10)
10. Ley 80 de 1993. Art. 30.8: «Los informes de evaluación de las propuestas permanecerán en la secretaría de la entidad por un término de cinco (5) días hábiles para que los oferentes presenten las observaciones que estimen pertinentes. En ejercicio de esta facultad, los oferentes no podrán completar, adicionar, modificar o mejorar sus propuestas». [↑](#footnote-ref-11)
11. Consejo de Estado. Sección Tercera. Subsección C. Sentencia del 26 de febrero de 2014. Expediente: 25.804. Consejero Ponente: Enrique Gil Botero. [↑](#footnote-ref-12)
12. Ley 1150 de 2007, artículo 5, parágrafo 4°: «En aquellos procesos de selección en los que se utilice el mecanismo de subasta, los documentos referentes a la futura contratación o a proponente, no necesarios para la comparación de las propuestas, deberán ser solicitados hasta el momento previo a su realización». [↑](#footnote-ref-13)
13. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto del 20 de mayo de 2010. No. de Radicado: 11001-03-06-000-2010-00034-00(1992). C.P. Enrique José Arboleda Perdomo. [↑](#footnote-ref-14)
14. Ley 80 de 1993, artículo 4 parágrafo 3º: «En los procesos de licitación pública para seleccionar contratistas de obra pública, las entidades estatales deberán publicar el informe de evaluación relacionado con los documentos de los requisitos habilitantes y los requisitos que sean objeto de puntuación diferente a la oferta económica incluida en el primer sobre, dentro del plazo establecido en el pliego de condiciones.

»En estos procesos el informe permanecerá publicado en el Secop durante cinco (5) días hábiles, término hasta el cual los proponentes podrán hacer las observaciones que consideren y entregar los documentos y la información solicitada por la entidad estatal. Al finalizar este plazo, la entidad estatal se pronunciará sobre las observaciones y publicará el informe final de evaluación de los requisitos habilitantes y los requisitos objeto de puntuación distintos a la oferta económica.» [↑](#footnote-ref-15)
15. Ley 80 de 1993, artículo 30 numeral 7: «De acuerdo con la naturaleza, objeto y cuantía del contrato, en los pliegos de condiciones, se señalará el plazo razonable dentro del cual la entidad deberá elaborar los estudios técnicos, económicos y jurídicos necesarios para la evaluación de las propuestas y para solicitar a los proponentes las aclaraciones y explicaciones que se estimen indispensables». [↑](#footnote-ref-16)
16. La distinción entre subsanación, aclaración o explicación ha sido un tema del que se ha ocupado la jurisprudencia de la Sección Tercera del Consejo de Estado. Al respecto se ha señalado: «En todo caso, se insiste en que subsanar no es lo mismo que aclarar o explicar, aunque en ocasiones aquél se use como consecuencia de las explicaciones dadas. La importancia de diferenciarlos radica en que la aclaración o explicación se admite, incluso, sobre requisitos que afectan la comparación de las ofertas y/o inciden en la asignación del puntaje; se repite, siempre y cuando se trate de inconsistencias o falta de claridad, porque allí no se modifica el ofrecimiento, simplemente se aclara, es decir, se trata de hacer manifiesto lo que ya existe –sólo que es contradictorio o confuso-, se busca sacar a la luz lo que parece oscuro, no de subsanar algo, pues el requisito que admite ser aclarado tiene que estar incluido en la oferta, solo que la entidad tiene dudas sobre su alcance, contenido o acreditación, porque de la oferta se pueden inferir entendimientos diferentes.[…] Lo anterior tampoco significa que si el proponente claramente incumple un requisito sustancial del pliego –de los que producen el rechazo- la entidad tenga que pedir explicaciones, pues en tal caso hay claridad y podrá: i) rechazar inmediatamente la oferta, o ii) solicitar antes que se subsane, si es susceptible de ello» Subsección C. Sentencia del 12 de noviembre de 2012. C.P. Enrique Gil Botero. Exp. 27.986.

En otra oportunidad, dicha Corporación Judicial manifestó: «Conforme al art. 30.7 las entidades deben garantizar el derecho que tienen los oferentes de aclarar los aspectos confusos de sus propuestas, facultad que le permitirá a la entidad definir su adecuación o no al pliego. Esta figura constituye una oportunidad propia del proceso de evaluación de las ofertas -que se diferencia de la subsanabilidad -, pues no parte del supuesto de la ausencia de requisitos de la oferta –los que hay que subsanar-, sino de la presencia de inconsistencias o falta de claridad en la oferta, así que el requisito que el pliego exige aparentemente lo cumple la propuesta, pero la entidad duda si efectivamente es así.

»De esta manera, aclarar o explicar es diferente a subsanar, pues aquellas acciones no presumen agregar a la oferta requisitos omitidos, luego solicitados por la entidad; la idea inicial más fuerte de su significado es hacer manifiesto, más perceptible, comprensible o dar a entender las causas de lo que sí se encuentra en la oferta, es decir, no se trata de agregar algo a lo propuesto, sino de dar a entender lo que contiene». [↑](#footnote-ref-17)