**CCE-DES-FM-17**

**PLIEGO DE CONDICIONES – Naturaleza Jurídica**

El pliego de condiciones es la hoja de ruta o plan sobre el cual se diseña, estructura y concreta el proceso de selección de contratistas. El mismo 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».

De este modo, el pliego es un instrumento en el cual se materializa el principio de transparencia, pues en ese documento se fijan 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.

**PLIEGO DE CONDICIONES – Modificaciones – Adendas**

[…] 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 normativas 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, por regla general, 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, con independencia de que dicho documento sea titulado o rotulado como adenda.

**PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD – Observaciones al pliego de condiciones**

[…] uno de los hitos del proceso de contratación respecto del cual resulta importante la posibilidad de realizar observaciones, es la expedición del pliego de condiciones. Al respecto, la Ley 1150 de 2007 estableció en el artículo 8 la obligación de las entidades estatales de publicar el proyecto de pliego de condiciones o su documento equivalente, con el único propósito de que el público en general pueda presentar las observaciones que estime pertinentes. Esa misma disposición también consagra la obligación de las entidades estatales de pronunciarse sobre las observaciones presentadas, pronunciamiento que deberá ser motivado ya sea para acogerlas o para rechazarlas.

[…] las observaciones o aclaraciones que sean presentadas frente al proyecto de pliego de condiciones deberán ser resueltas por la entidad antes de publicar el pliego de condiciones definitivo, lo cual implica que la entidad no podrá seguir adelante con la siguiente etapa del correspondiente proceso de contratación, si antes no se ha pronunciado sobre las observaciones presentadas, pero también es pertinente aclarar que no todas las observaciones o aclaraciones que se presenten en virtud del control ciudadano conllevarán a una modificación del pliego de condiciones.

De otro lado, incluso frente al pliego de condiciones definitivo es posible que se presenten observaciones adicionales, correspondiéndole a la entidad estatal pronunciarse motivadamente frente a cada una de ellas y, de ser el caso, indicar expresamente si con ocasión del análisis de las observaciones es necesario modificar, ajustar o aclarar algún aspecto o condición del pliego; evento en el cual la modificación se debe realizar por acto administrativo –adenda–, sin que necesariamente se deba titular o rotular de esta manera, como requisito para que esta produzca efectos. En todo caso, en cada procedimiento de selección se deberá dilucidar cuál es la intención de la entidad estatal al pronunciarse frente a las observaciones recibidas, en el sentido de si mediante su respuesta realizará alguna modificación y en qué consistirá, se reitera, sin que sea un requisito que para efectos de la modificación esta se tenga que realizar mediante un documento que se rotule como adenda. Lo anterior no obsta para señalar que, en todo caso, para evitar discrepancias lo recomendable frente a las entidades estatales consiste en que el documento se identifique claramente como adenda y se señale de forma precisa qué contenido se modificará del pliego de condiciones.



Señores

**XXXX**

Bogotá, D.C.

**Concepto C - 419 de 2021**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**  | PLIEGO DE CONDICIONES – Naturaleza Jurídica / PLIEGO DE CONDICIONES – Modificaciones – Adendas / PRINCIPIO DE TRANSPARENCIA Y PUBLICIDAD – Observaciones al pliego de condiciones |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20210629005698 |

Estimados señores,

La Agencia Nacional de Contratación Pública ─ Colombia Compra Eficiente responde a su consulta del 29 de junio de 2021, 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.

1. **Problemas planteados**

Usted formula las siguientes preguntas:

1. «¿Es correcto interpretar conforme con lo indicado en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015 que la modificación de los requisitos que se establecen en todos los documentos que conforman el pliego de condiciones de una licitación pública, única y exclusivamente puede realizarse por parte de la entidad pública convocante a través de un documento que tenga el rotulo de Adenda?».
2. «¿Es posible modificar el pliego de condiciones de una licitación pública u otro proceso de selección, a través de las respuestas a las solicitudes de aclaración de requisitos del proceso de selección, que emita la respectiva entidad pública convocante?».
3. «¿Para la modificación de cualquier requisito del pliego de condiciones es necesario que la entidad pública convocante emita un nuevo acto administrativo (Adenda u otro), o sería suficiente para este propósito el documento de respuesta emitido por dicha entidad a través del cual aclare, establezca y/o modifique un requisito de la licitación?».
4. «Las respuestas a las solicitudes de aclaración de requisitos del proceso de selección hacen parte integral del pliego de condiciones y si son o no obligatorias para la entidad convocante y para los proponentes».
5. **Consideraciones**

Para dar respuesta a los problemas planteados se realizarán algunas consideraciones en relación 1) con el régimen jurídico que regula la modificación del pliego de condiciones y 2) con el principio de transparencia y publicidad frente a las observaciones y aclaraciones solicitadas a las entidades estatales en los procedimientos de selección.

La Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente, en los conceptos con radicado No. 2201913000006236 de 26 de agosto de 2019, C–465 del 27 de julio de 2020, C–500 del 3 de agosto de 2020, C–557 del 21 de agosto de 2020 y C-674 del 18 de noviembre de 2020 se pronunció sobre la facultad que tienen las entidades estatales para modificar los pliegos de condiciones. La tesis desarrollada en estos conceptos se reitera a continuación y se complementa en lo pertinente.

**2.1. Régimen de la modificación del pliego de condiciones**

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. El mismo 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).

De este modo, el pliego es un instrumento en el cual se materializa el principio de transparencia, pues en ese documento se fijan 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 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:

* + 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.
		4. No se incluirán condiciones y exigencias de imposible cumplimiento, ni exenciones de la responsabilidad derivada de los datos, informes y documentos que se suministren.
		5. 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.
		6. 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, resulta claro que las entidades estatales, en virtud de la autonomía de la voluntad y de la amplia discrecionalidad que se les reconoce, tienen 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[[4]](#footnote-4). Además, tienen la carga de elaborarlos de manera idónea, objetiva, clara, precisa y completa, tal como se deduce de la disposición citada.

Debe señalarse que 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 normativas 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, por regla general, 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, con independencia de que dicho documento sea titulado o rotulado como *adenda*. En este sentido, en la sentencia del 16 de septiembre de 2013 se expresó lo siguiente, que por su importancia se transcribe *in extenso*:

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

Ahora bien, cuando la Administración no cumple a cabalidad las cargas de claridad y precisión que deben informar la elaboración de los pliegos de condiciones o los términos de referencia, al punto que una vez publicados susciten entre los respectivos interesados en participar en el procedimiento de selección, dudas o inquietudes fundadas y reiterativas respecto de determinados ítems o elementos integrantes del mismo, la Administración está en la obligación de absolverlas con absoluta nitidez, del tal modo que zanje cualquier dualidad interpretativa que frente al mismo hubiere lugar. En tal virtud ante cualquier respuesta a una inquietud surgida del pliego de condiciones o términos de referencia que le confiera un significado definitivo y trascendente que antes de resolver el interrogante y de cara a su imprecisión no tenía, a juicio de la Sala, la Administración no puede quedar relevada de su estricta observancia pretextando que la susodicha aclaración no tiene fuerza vinculante por no estar contenida en un adendo.

A propósito de la formalidad del adendo a la que alude la parte demandada apelante, sea esta la oportunidad para precisar que si bien normativamente se ha establecido que cualquier modificación al pliego de condiciones o términos de referencia está llamada a implementarse a través de adendos , lo cierto es que la norma no estableció algún tipo de exigencia formal para su expedición.

Una vez consultado el significado literal de la palabra adendo se encuentra que corresponde a un “Conjunto de textos que se añaden a una obra escrita ya terminada o a una de sus partes para completarla y actualizarla.” De ahí que constituirá un adendo, todo lo que adicione, agregue o complete el texto inicial, es decir que contenga una previsión que el documento original no tenía.

»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»[[5]](#footnote-5).

Sin perjuicio de las consideraciones anteriores, resulta importante citar el artículo 30, numeral 5, de la Ley 80 de 1993, en relación con la posibilidad de modificar el pliego de condiciones, 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 se le da desarrollo reglamentario en el artículo 2.2.1.1.2.2.1. del Decreto 1082 de 2015, y se complementa su contenido en relación con las demás modalidades de selección. En tal sentido, dicho artículo establece:

«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 las demás modalidades de selección de contratistas, las normas legales y reglamentarias establecen la posibilidad de modificar los pliegos de condiciones mediante *adendas*. Lo anterior, sin perjuicio de que se comparta lo señalado por el Consejo de Estado, respecto a la posibilidad de que mediante respuestas a las observaciones frente al pliego de condiciones se modifique o aclare el contenido del mismo, de manera que para que se presente una modificación al pliego de condiciones no es indispensable que el título o rótulo del acto o la formalidad específica que adopte la entidad, siempre que del documento, independientemente de su denominación, se advierta con claridad la voluntad de la entidad estatal de modificar algún contenido del pliego de condiciones y que dicho documento sea dado a conocer a los interesados, como se pasa a explicar.

De esta manera, si bien el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto Reglamentario 1082 de 2015 señala que las modificaciones al pliego de condiciones se harán mediante una «adenda», dicha titulación no se trata de una exigencia que afecte la eficacia del acto, en el sentido de que el acto modificatorio deba rotularse o titularse como «adenda» para que pueda surtir efectos. De esta manera, la exigencia sustancial consiste en que debe quedar clara en el acto administrativo correspondiente la voluntad de la entidad estatal de modificar o ajustar algún aspecto o contenido del pliego de condiciones.

Por tanto, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, la modificación del pliego de condiciones puede materializarse mediante un escrito con distintas denominaciones –adenda, oficio, resolución, acto administrativo, circular, comunicación–, siempre que de su contenido se pueda colegir con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones y se garanticen los principios de transparencia y publicidad que rigen el procedimiento de selección.

 Ahora bien, en relación con la modificación del pliego de condiciones mediante las respuestas a las observaciones los razonamientos son análogos. Tal como se explicó, las solicitudes de aclaraciones u observaciones pueden estar orientadas a que se realicen eventuales modificaciones al pliego de condiciones. Por tanto, en cumplimiento de la obligación de responder mediante comunicación escrita, de remitirla al interesado y publicarla en el SECOP para conocimiento público, la entidad estatal puede materializar una modificación al pliego de condiciones. En dicho evento, la voluntad modificatoria de la entidad debe ser expresada de manera clara, de forma tal que se garanticen los principios de transparencia y publicidad.

Sin embargo, es importante aclarar que no todas las respuestas a las observaciones implicarán modificar el pliego de condiciones, pues, se reitera, así como el rótulo de «adenda» es un formalismo, la voluntad modificatoria sí es un elemento sustancial y, por tanto, del contenido de la respuesta a la solicitud de aclaración o a la observación debe derivarse con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones. De no ser así, no se habrá concretado ninguna modificación.

 Por su parte, como se profundizará más adelante, la normativa aplicable –artículo 30 numeral 4 de la Ley 80 de 1993– exige que la entidad estatal responda las observaciones realizadas a los pliegos de condiciones definitivos, por escrito y de fondo. Por tanto, en cumplimiento de los principios que rigen la contratación estatal, las entidades contratantes deben verificar que las respuestas dadas sean coherentes con el contenido del pliego de condiciones. De esta manera, sin perjuicio de que sirvan como parámetro hermenéutico para interpretar el pliego de condiciones, solo se entenderá que varían alguna regla del mismo en el evento en que sea evidente y comprobable la voluntad modificatoria por parte de la entidad estatal.

Además, en relación con el carácter vinculante de la respuesta a las observaciones para la entidad estatal, en línea con lo referido, no es admisible que las entidades estatales obren en contra de sus actos propios, incluidas las respuestas de fondo a las observaciones al pliego de condiciones, razón por la cual las respuestas les serán oponibles. Sin embargo, en el evento en que haya una discrepancia, conflicto o antinomia entre lo previsto en el pliego de condiciones y lo contenido en la respuesta a las observaciones, deberá analizarse en el caso concreto si, como se ha indicado, en ésta ultima se puede extraer con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna regla del pliego de condiciones, análisis que solo será posible realizar en cada caso en concreto, de acuerdo con las precisiones anteriores.

**2.2 Principio de transparencia y publicidad frente a las observaciones y aclaraciones solicitadas a las entidades estatales en los procedimientos de selección**

La contratación estatal tiene como propósito el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con las entidades estatales en la consecución de dichos fines[[6]](#footnote-6). En cumplimiento de ese propósito, el legislador determinó que las actuaciones adelantadas por las entidades estatales, en materia contractual, se llevan a cabo, entre otros, en cumplimiento de los principios que gobiernan los procesos de contratación pública.

El artículo 23 de la Ley 80 de 1993 regula los principios aplicables a las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales[[7]](#footnote-7). Entre otros, allí se estableció el principio de transparencia de la actividad contractual, objeto de regulación expresa en el artículo 24 del citado cuerpo normativo. Este principio guarda estrecha relación con el de publicidad, que rige el ejercicio de la función administrativa, según el artículo 209 constitucional. Por eso en los numerales 2º y 3º del citado artículo 24 se estableció la facultad de los interesados para realizar y/o presentar observaciones, como un mecanismo para controvertir algunas de las decisiones adoptadas por las entidades estatales en el marco de sus actuaciones públicas, en particular en los procesos contractuales, así:

«Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

[…]

2o. En los procesos contractuales los interesados tendrán oportunidad de conocer y controvertir los informes, conceptos y decisiones que se rindan o adopten, para lo cual se establecerán etapas que permitan el conocimiento de dichas actuaciones y otorguen la posibilidad de expresar observaciones.

3o. Las actuaciones de las autoridades serán públicas y los expedientes que las contengan estarán abiertos al público, permitiendo en el caso de licitación el ejercicio del derecho de que trata el artículo 273 de la Constitución Política.»

Como desarrollo material del principio de transparencia, el artículo 30 de la Ley 80 de 1993, estableció ciertas reglas en el inciso final del numeral 4º, relacionado con la audiencia para precisar el contenido y alcance de los pliegos de condiciones y asignación de riesgos. De esta manera, se señaló que como resultado de lo debatido en la audiencia se realizarían las modificaciones a que haya lugar frente a los pliegos de condiciones, circunstancia que «[…] no impide que dentro del plazo de la licitación, cualquier interesado pueda solicitar aclaraciones adicionales que la entidad contratante responderá mediante comunicación escrita, la cual remitirá al interesado y publicará en el SECOP para conocimiento público». De otro lado, el numeral 8º del mismo artículo, respecto de los informes de evaluación de las propuestas, estableció que los mismos «[…] 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. […]».

Por su parte, el artículo 8 de la Ley 1150 de 2007 «Por medio de la cual se introducen medidas para la eficiencia y la transparencia en la Ley 80 de 1993 […]», tratándose de la publicidad del pliego de condiciones, dispuso que «con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento».

Las disposiciones del ordenamiento jurídico mencionadas fueron objeto de desarrollo en el Decreto 1082 de 2015, cuerpo normativo de carácter reglamentario en el cual se establecieron, en principio, los plazos dentro de los cuales los interesados podrán realizar observaciones en la actuaciones adelantadas a instancia de las entidades estatales en sus procesos de contratación, plazos que podrán ser ampliados, mas no restringidos por aquellas, dependiendo de la modalidad o mecanismo de selección del contratista usado en el respectivo procedimiento contractual. En cuanto a la importancia del principio de transparencia, que rige las actuaciones contractuales de las entidades estatales, la Sección Tercera del Consejo de Estado señaló[[8]](#footnote-8):

El principio de transparencia persigue la garantía que (sic) en la formación del contrato, con plena publicidad de las bases del proceso de selección y en igualdad de oportunidades de quienes en él participen, se escoja la oferta más favorable para los intereses de la administración, de suerte que la actuación administrativa de la contratación sea imparcial, alejada de todo favoritismo y, por ende, extraña a cualquier factor político, económico o familiar.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia:

«Mediante la transparencia se garantiza la igualdad y el ejercicio del poder con acatamiento de la imparcialidad y la publicidad. (…) Transparencia quiere decir claridad, diafanidad, nitidez, pureza, translucidez. Significa que algo debe ser visible, que puede verse, para evitar la oscuridad, la opacidad, lo turbio y lo nebuloso. Así, la actuación administrativa contractual, debe ser perspicua, tersa y cristalina (…). Se trata de un postulado que pretende combatir la corrupción en la contratación estatal, que en sus grandes líneas desarrolla también los principios constitucionales de igualdad, moralidad, eficiencia, imparcialidad y publicidad aplicados a la función administrativa (art. 209. C.N)».

Por consiguiente, este principio aplicado a la contratación pública, excluye una actividad oculta, secreta, oscura y arbitraria en la actividad contractual y, al contrario, propende por una selección objetiva de la propuesta y del contratista del Estado para el logro de los fines de la contratación y la satisfacción de los intereses colectivos, en los términos del artículo 29 de la Ley 80 de 1993, en forma clara, limpia, pulcra, sana, ajena a consideraciones subjetivas, libre de presiones indebidas y en especial de cualquier sospecha de corrupción por parte de los administradores y de los particulares que participan en los procesos de selección contractual del Estado.

Por tanto, en virtud del principio de transparencia se garantiza la participación tanto de los interesados como de la ciudadanía en general[[9]](#footnote-9) en las actuaciones contractuales adelantadas por las entidades estatales, participación que se materializa en la oportunidad que se concede a aquellos para presentar observaciones en las distintas etapas o fases del proceso que culmina con la celebración del contrato estatal.

 Ahora bien, uno de los hitos del proceso de contratación respecto del cual resulta importante la posibilidad de realizar observaciones, es la expedición del pliego de condiciones. Al respecto, la Ley 1150 de 2007[[10]](#footnote-10) estableció en el artículo 8 la obligación de las entidades estatales de publicar el proyecto de pliego de condiciones o su documento equivalente, con el único propósito de que el público en general pueda presentar las observaciones que estime pertinentes. Esa misma disposición también consagra la obligación de las entidades estatales de pronunciarse sobre las observaciones presentadas, pronunciamiento que deberá ser motivado ya sea para acogerlas o para rechazarlas.

Por su parte, el Decreto 1082 de 2015, en relación con esta obligación, precisó en el inciso 2 del artículo 2.2.1.1.1.7.1. que «[…] La Entidad Estatal está obligada a publicar oportunamente el aviso de convocatoria o la invitación en los procesos de contratación de mínima cuantía y *el proyecto de pliegos de condiciones* en el SECOP para que los interesados en el Proceso de Contratación puedan presentar observaciones o solicitar aclaraciones en el término previsto para el efecto […]».

De esta manera, las observaciones o aclaraciones que sean presentadas frente al proyecto de pliego de condiciones deberán ser resueltas por la entidad antes de publicar el pliego de condiciones definitivo, lo cual implica que la entidad no podrá seguir adelante con la siguiente etapa del correspondiente proceso de contratación, si antes no se ha pronunciado sobre las observaciones presentadas, pero también es pertinente aclarar que no todas las observaciones o aclaraciones que se presenten en virtud del control ciudadano conllevarán a una modificación del pliego de condiciones.

De otro lado, incluso frente al pliego de condiciones definitivo es posible que se presenten observaciones adicionales, correspondiéndole a la entidad estatal pronunciarse motivadamente frente a cada una de ellas y, de ser el caso, indicar expresamente si con ocasión del análisis de las observaciones es necesario modificar, ajustar o aclarar algún aspecto o condición del pliego; evento en el cual la modificación se debe realizar por acto administrativo –adenda–, sin que necesariamente se deba titular o rotular de esta manera, como requisito para que esta produzca efectos. En todo caso, en cada procedimiento de selección se deberá dilucidar cuál es la intención de la entidad estatal al pronunciarse frente a las observaciones recibidas, en el sentido de si mediante su respuesta realizará alguna modificación y en qué consistirá, se reitera, sin que sea un requisito que para efectos de la modificación esta se tenga que realizar mediante un documento que se rotule como adenda. Lo anterior no obsta para señalar que, en todo caso, para evitar discrepancias lo recomendable frente a las entidades estatales consiste en que el documento se identifique claramente como adenda y se señale de forma precisa qué contenido se modificará del pliego de condiciones.

1. **Respuesta**
2. «¿Es correcto interpretar conforme con lo indicado en el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 1082 de 2015 que la modificación de los requisitos que se establecen en todos los documentos que conforman el pliego de condiciones de una licitación pública, única y exclusivamente puede realizarse por parte de la entidad pública convocante a través de un documento que tenga el rotulo de Adenda?».
3. ¿Es posible modificar el pliego de condiciones de una licitación pública u otro proceso de selección, a través de las respuestas a las solicitudes de aclaración de requisitos del proceso de selección, que emita la respectiva entidad pública convocante?».
4. «¿Para la modificación de cualquier requisito del pliego de condiciones es necesario que la entidad pública convocante emita un nuevo acto administrativo (Adenda u otro), o sería suficiente para este propósito el documento de respuesta emitido por dicha entidad a través del cual aclare, establezca y/o modifique un requisito de la licitación?».
5. «Las respuestas a las solicitudes de aclaración de requisitos del proceso de selección hacen parte integral del pliego de condiciones y si son o no obligatorias para la entidad convocante y para los proponentes».

Por la unidad temática de las preguntas planteadas se responderán de manera conjunta. Con base en las consideraciones expuestas, es posible concluir que si bien el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto Reglamentario 1082 de 2015 señala que las modificaciones al pliego de condiciones se harán mediante una «adenda», dicha denominación no se trata de una exigencia que afecte la eficacia del acto, en el sentido de que el acto modificatorio deba rotularse o titularse como «adenda» para que pueda surtir efectos. De esta manera, la exigencia sustancial consiste en que debe quedar clara en el acto administrativo correspondiente la voluntad de la entidad estatal de modificar o ajustar algún aspecto o contenido del pliego de condiciones.

Por tanto, tal como lo ha considerado el Consejo de Estado, la modificación del pliego de condiciones puede materializarse mediante un escrito con distintas denominaciones –adenda, oficio, resolución, acto administrativo, circular, comunicación–, siempre que de su contenido se pueda colegir con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones y se garanticen los principios de transparencia y publicidad que rigen el procedimiento de selección.

 Ahora bien, en relación con la modificación del pliego de condiciones mediante las respuestas a las observaciones los razonamientos son análogos. Tal como se explicó, una de las posibles vocaciones de las solicitudes de aclaraciones u observaciones que se presenten al pliego de condiciones puede ser la pretensión de su modificación. Por tanto, en cumplimiento de la obligación de responder mediante comunicación escrita, de remitirla al interesado y publicarla en el SECOP para conocimiento público, la entidad estatal puede materializar una modificación al pliego de condiciones. En dicho evento, lo ideal es que la voluntad modificatoria de la entidad sea expresada de manera clara, de forma tal que se garanticen los principios de transparencia y publicidad.

Sin embargo, es importante aclarar que no todas las respuestas a las observaciones implicarán modificar el pliego de condiciones, pues, se reitera, así como el rótulo de «adenda» es un formalismo, la voluntad modificatoria sí es un elemento sustancial y, por tanto, del contenido de la respuesta a la solicitud de aclaración o a la observación debe derivarse con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna previsión del pliego de condiciones. De no ser así, no se habrá concretado ninguna modificación.

 Por su parte, como se mencionó anteriormente, la normativa aplicable –artículo 30 numeral 4 de la Ley 80 de 1993– exige que la entidad estatal responda las observaciones realizadas a los pliegos de condiciones definitivos, por escrito y de fondo. Por tanto, en cumplimiento de los principios que rigen la contratación estatal, las entidades contratantes deben verificar que las respuestas dadas sean coherentes con el contenido del pliego de condiciones. De esta manera, sin perjuicio de que sirvan como parámetro hermenéutico para interpretar el pliego de condiciones, solo se entenderá que varía alguna regla del pliego en el evento en que sea evidente y comprobable la voluntad modificatoria por parte de la entidad estatal.

Finalmente, en relación con el carácter vinculante de la respuesta a las observaciones para la entidad estatal, en línea con lo referido, no es admisible que las entidades estatales obren en contra de sus actos propios, incluidas las respuestas de fondo a las observaciones al pliego de condiciones, razón por la cual las respuestas les serán oponibles y servirán como parámetro interpretativo del pliego de condiciones. Sin embargo, en el evento en que haya una discrepancia, conflicto o antinomia entre lo previsto en el pliego de condiciones y lo contenido en la respuesta a las observaciones, deberá analizarse en el caso concreto si, como se ha indicado, en ésta ultima se puede extraer con precisión y claridad la finalidad de variar o complementar alguna regla del pliego de condiciones, análisis que solo será posible realizar en cada caso en concreto, de acuerdo con las precisiones realizadas en este concepto.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Camilo Perdomo Villamil Contratista de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Sebastián Ramírez GrisalesGestor 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-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, donde se desarrolla de forma más exhaustiva cada uno de sus componentes mínimos. [↑](#footnote-ref-3)
4. Sin perjuicio de lo que ocurre en los procedimientos de selección regidos por los documentos tipo, donde se reduce, en buena medida, dicha discrecionalidad. [↑](#footnote-ref-4)
5. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Subsección A. Sentencia del 16 de septiembre de 2013. Exp. 30.571. C.P. Mauricio Fajardo Gómez. En dicha providencia el Consejo de Estado se pronunció sobre la fuerza vinculante de las respuestas a las observaciones presentadas por los interesados. [↑](#footnote-ref-5)
6. Ley 80 de 1993: «Artículo 3º. De los fines de la contratación estatal. Los servidores públicos tendrán en consideración que al celebrar contratos y con la ejecución de los mismos, las entidades buscan el cumplimiento de los fines estatales, la continua y eficiente prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados que colaboran con ellas en la consecución de dichos fines.

»Los particulares, por su parte, tendrán en cuenta al celebrar y ejecutar contratos con las entidades estatales que, colaboran con ellas en el logro de sus fines y cumplen una función social que, como tal, implica obligaciones». [↑](#footnote-ref-6)
7. Ley 80 de 1993: «Artículo 23. De los principios en las actuaciones contractuales de las entidades estatales. Las actuaciones de quienes intervengan en la contratación estatal se desarrollarán con arreglo a los principios de transparencia, economía y responsabilidad y de conformidad con los postulados que rigen la función administrativa. Igualmente, se aplicarán en las mismas las normas que regulan la conducta de los servidores públicos, las reglas de interpretación de la contratación, los principios generales del derecho y los particulares del derecho administrativo». [↑](#footnote-ref-7)
8. Consejo de Estado. Sección Tercera. Sentencia del 3 de diciembre de 2007. Exp. 24.715. Consejera Ponente: Ruth Stella Correa Palacio. [↑](#footnote-ref-8)
9. Concepto con radicado número 4201912000006639 del 29 de noviembre de 2019 «Tipo de asunto consultado: Sujetos que pueden hacer observaciones al informe de evaluación en un procedimiento contractual mediante la modalidad de licitación pública». [↑](#footnote-ref-9)
10. Ley 1150 de 2007: «Artículo 8. De la publicación de proyectos de pliegos de condiciones, y estudios previos. Con el propósito de suministrar al público en general la información que le permita formular observaciones a su contenido, las entidades publicarán los proyectos de pliegos de condiciones o sus equivalentes, en las condiciones que señale el reglamento. La información publicada debe ser veraz, responsable, ecuánime, suficiente y oportuna.

[…]

»Junto con los proyectos de pliegos de condiciones se publicarán los estudios y documentos previos que sirvieron de base para su elaboración.

»Las Entidades deberán publicar las razones por las cuales se acogen o rechazan las observaciones a los proyectos de pliegos». [↑](#footnote-ref-10)