**PLIEGO DE CONDICIONES – Contenido – Efectos jurídicos**

La contratación pública involucra, entre otras relaciones, la interacción entre la Administración y quienes buscan ofrecerle al Estado los bienes, obras o servicios que requiere para satisfacer sus necesidades, y en esa medida cumplir con el fin principal que es satisfacer el interés general. Por tanto, esa relación entre el Estado y los proveedores se enmarca en las reglas establecidas en la normativa de la contratación pública, con el fin de procurar un equilibrio y el cumplimiento de sus principios, entre otros objetivos.

Por consiguiente, la normativa contractual contiene disposiciones que le indican a la entidad las actividades y documentos que debe desarrollar en sus procedimientos contractuales, y con base en ello los proveedores pueden conocer los aspectos del objeto de la contratación para presentar sus ofertas, teniendo en cuenta los parámetros que define la entidad en la etapa de planeación del procedimiento, de acuerdo con las normas relacionadas con la adquisición de que se trate, y que quedan definidos en el pliego de condiciones

**PLIEGO DE CONDICIONES – Modulo de subasta – SECOP II – Subasta inversa**

[…] los procesos adelantados a través de la SECOP II en los cuales el pliego de condiciones es un documento electrónico el cual se produce, expide y publica al interior de esta versión de la plataforma, la cual tiene carácter transaccional y no meramente publicitario. Este pliego de condiciones electrónico está compuesto por: i) formulario y ii) documentos anexos que cargue la entidad. Después de elegir la modalidad de selección, el SECOP II la entidad crea el expediente electrónico del procedimiento y habilita la creación del pliego borrador electrónico. Este pliego electrónico es un formulario con seis secciones: i) información general, ii) configuración, iii) cuestionario, iv) evaluación, v) documentos del proceso y vi) documentos de la oferta.

[…]

Para el desarrollo de procesos de contratación mediante el mecanismo de subasta inversa, el SECOP II cuenta con un módulo de subasta electrónica el cual garantiza la trazabilidad de las acciones que realizan los proponentes mediante el control sobre sus lances y la generación de un informe al detalle del desarrollo de esta. Además, dispone de la herramienta de *Chat* la cual permite la comunicación directa entre la entidad estatal y los proveedores durante el desarrollo del evento de subasta.



Bogotá D.C 24 Octubre de 2022

Señora

**Lisbet Sabina Mogollón Orduz**

Ciudad

**Concepto C – 693 de 2022**

|  |  |
| --- | --- |
| **Temas:**   | PLIEGO DE CONDICIONES – Contenido – Efectos jurídicos / Modulo de subasta – SECOP II – Subasta inversa |
| **Radicación:**  | Respuesta a consulta P20220909009062 |

Estimada señora:

En ejercicio de la competencia otorgada por los artículos 11, numeral 8º, y 3º, numeral 5º, del Decreto Ley 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública − Colombia Compra Eficiente responde su consulta del 9 de septiembre de 2022.

1. **Problema planteado**

Usted realiza las siguientes preguntas relacionadas con el mecanismo de subasta inversa:

«Si bien es de conocimiento general el Pliego de Condiciones es ley para los procesos contractuales que se desarrollen por medio de la Plataforma SECOP II,

» ¿Cuál es el deber ser de las entidades que no cumplen al pie de la letra lo estipulado por ellos mismos en el Pliego de Condiciones?

»¿Qué ocurre cuando las mismas entidades públicas con hechos modifican los establecido inicialmente en el Pliego de Condiciones?

»Este es el caso del proceso 108-00-A-COFAC-DILOS-2022 cuyo objeto es ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS BORDADOS Y ACCESORIOS PARA EL PERSONAL MILITAR DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA, cuya subasta se desarrolló el día de hoy. Inicialmente el pliego de condiciones establece una duración de la subasta electrónica de cuarenta (40) minutos, así mismo la entidad resalta en negrilla que “no se configurará tiempo extra” »(sic).

**2. Consideraciones**

En ejercicio de las competencias establecidas en los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011, la Agencia Nacional de Contratación Pública – Colombia Compra Eficiente resuelve las consultas sobre los asuntos de su competencia, esto es, sobre las temáticas de la contratación estatal y compras públicas relacionadas en los artículos citados. Es necesario tener en cuenta que esta entidad solo tiene competencia para responder solicitudes sobre la aplicación de normas de carácter general en materia de compras y contratación pública. En ese sentido, resolver casos particulares desborda las atribuciones asignadas por el legislador extraordinario, que no concibió a Colombia Compra Eficiente como una autoridad para solucionar problemas jurídicos concretos de todos los partícipes de la contratación estatal.

La competencia de esta entidad se fija con límites claros, con el objeto de evitar que la Agencia actúe como una instancia de validación de las actuaciones de las entidades sujetas a la Ley 80 de 1993 o de los demás participantes de la contratación pública. Esta competencia de interpretación de normas generales, por definición, no puede extenderse a la resolución de controversias ni brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

En este contexto, la Subdirección –dentro de los límites de sus atribuciones, esto es, haciendo abstracción del caso particular expuesto por el peticionario– resolverá la consulta conforme a las normas generales en materia de contratación estatal. Para ello, esta dependencia analizará los siguientes temas: i) contenido y efectos jurídicos del pliego de condiciones, ii) pliego de condiciones electrónico y su configuración en el módulo de subasta en el SECOP II, y iii) régimen de la modificación del pliego de condiciones.

* 1. **Contenido y efectos jurídicos del pliego de condiciones**

La contratación pública involucra, entre otras relaciones, la interacción entre la Administración y quienes buscan ofrecerle al Estado los bienes, obras o servicios que requiere para satisfacer sus necesidades, y en esa medida cumplir con el fin principal que es satisfacer el interés general. Por tanto, esa relación entre el Estado y los proveedores se enmarca en las reglas establecidas en la normativa de la contratación pública, con el fin de procurar un equilibrio y el cumplimiento de sus principios, entre otros objetivos.

Por consiguiente, la normativa contractual contiene disposiciones que le indican a la entidad las actividades y documentos que debe desarrollar en sus procedimientos contractuales, y con base en ello los proveedores pueden conocer los aspectos del objeto de la contratación para presentar sus ofertas, teniendo en cuenta los parámetros que define la entidad en la etapa de planeación del procedimiento, de acuerdo con las normas relacionadas con la adquisición de que se trate, y que quedan definidos en el pliego de condiciones[[1]](#footnote-1). La Ley 80 de 1993, en el artículo 24, regula el principio de transparencia, sobre el cual se indican reglas para el contenido del pliego de condiciones:

[...]

5o. En los pliegos de condiciones:

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

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

[...]

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

e) 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.

[...]

Sumado a lo anterior, la Corte Constitucional ha señalado, frente a la selección objetiva, que la entidad no puede establecer reglas subjetivas, sino que deben ser razonables, de acuerdo con las normas que rigen la actividad contractual[[2]](#footnote-2); y en otro pronunciamiento, el Consejo de Estado consideró que la autonomía que tienen las entidades frente a la configuración de los pliegos de condiciones y los criterios de selección de los procedimientos de contratación no es absoluta, y debe tener relación con los fines de la contratación estatal:

Si bien la Administración goza de una amplia facultad de configuración en relación con los requisitos, las exigencias y, en general, con las reglas que se adopten mediante los pliegos de condiciones, de acuerdo con sus particulares necesidades, no es menos cierto que esa facultad de configuración está enmarcada por y para los fines de la contratación estatal y, por consiguiente, los criterios de selección susceptibles de calificación deben ser congruentes con ellos y comprender los elementos necesarios para llevar a cabo el contrato en las condiciones de modo, tiempo y lugar requeridas por ella. La objetividad que impone y reclama la Ley 80 en la contratación estatal, en varias de sus disposiciones, sólo se cumple a condición de que existan en los pliegos de condiciones o términos de referencia reglas necesarias, claras, objetivas y precisas de cara a la finalidad del contrato[[3]](#footnote-3).

También, el Consejo de Estado ha determinado que el pliego de condiciones es ley para las partes, y en él se debe establecer la regulación del procedimiento de contratación, conforme a la ley, garantizando la selección objetiva del contratista[[4]](#footnote-4). El artículo 2.2.1.1.2.1.3. del Decreto 1082 de 2015 establece el contenido mínimo del pliego de condiciones, de acuerdo con lo que la entidad adquirirá para satisfacer sus necesidades de bienes, obras o servicios, el cual debe tener la información desagregada, principalmente en los siguientes ítems: i) identificación detallada del objeto contractual y con el clasificador de bienes y servicios, ii) modalidad y criterios de selección, iii) valoración económica del bien, obra o servicio, iv) reglas de la presentación y manejo de las ofertas, v) riesgos y garantías, entre otros aspectos del contrato[[5]](#footnote-5).

Conforme a lo anterior, el pliego de condiciones debe establecer las etapas del proceso de selección, así como las reglas, requisitos y condiciones aplicables en cada una de ellas. Entre estos aspectos se encuentran las causales de rechazo y factores de ponderación de las ofertas, así como los documentos que debe contener y las causas que impidan una selección objetiva. En ese orden, gran parte de la importancia del pliego de condiciones está determinada por el hecho que es el documento en el que se establecen las normas que van a regular etapa selección, a las que deberán sujetarse la administración y las oferentes a efectos de lograr una selección objetiva[[6]](#footnote-6).

**2.2. Pliego de condiciones electrónico y su configuración en el módulo de subasta en el SECOP II**

Tradicionalmente, el pliego de condiciones es un documento escrito en medio físico o digital, que, como los demás documentos del proceso de contratación, se expide y luego se publica en el SECOP I en el término dispuesto en el artículo 2.2.1.1.1.7.1 del Decreto 1082 de 2015[[7]](#footnote-7). De esta manera, el pliego de condiciones se produce por fuera de la plataforma y luego se cara para efectos de su publicidad.

 Lo anterior a diferencia de los procesos adelantados a través de la SECOP II en los cuales el pliego de condiciones es un documento electrónico el cual se produce, expide y publica al interior de esta versión de la plataforma, la cual tiene carácter transaccional y no meramente publicitario. Este pliego de condiciones electrónico está compuesto por: i) formulario y ii) documentos anexos que cargue la entidad. Después de elegir la modalidad de selección, el SECOP II la entidad crea el expediente electrónico del procedimiento y habilita la creación del pliego borrador electrónico. Este pliego electrónico es un formulario con seis secciones: i) información general, ii) configuración, iii) cuestionario, iv) evaluación, v) documentos del proceso y vi) documentos de la oferta.

Los formularios de los pliegos electrónicos incluyen la mayoría de los contenidos mínimos que debe contener un pliego de condiciones, con excepción del análisis de riesgos, las causales de rechazo, la minuta del contrato y la supervisión o interventoría, entre otros, los cuales, al igual que los demás componentes que la entidad considere conveniente incluir, en su autonomía contractual, pueden incluirse en la sección para adjuntar documentos.

En consecuencia, por el funcionamiento de la plataforma no es posible que exista un pliego de condiciones físico y que no se diligencie el formulario dispuesto en la plataforma, ya que sin esto el SECOP II no habilita el botón «ir a publicar», con el cual se crea formalmente el procedimiento y los interesados pueden conocerlo para presentar observaciones y su oferta. Esto significa que la publicación de un pliego de condiciones físico bloquea las funcionalidades de la plataforma para crear el procedimiento en línea, y para su desarrollo en cumplimiento de la normativa de contratación pública, por lo cual el procedimiento no existiría en el SECOP II y no sería posible conocerlo; pero esto no implica que las entidades no puedan adjuntar los documentos que sean necesarios y que complementen el pliego de condiciones electrónico.

***2.2.1.* Pliego de condiciones electrónico en el módulo de subasta inversa**

Para el desarrollo de procesos de contratación mediante el mecanismo de subasta inversa, el SECOP II cuenta con un módulo de subasta electrónica el cual garantiza la trazabilidad de las acciones que realizan los proponentes mediante el control sobre sus lances y la generación de un informe al detalle del desarrollo de esta. Además, dispone de la herramienta de *Chat* la cual permite la comunicación directa entre la entidad estatal y los proveedores durante el desarrollo del evento de subasta.

Para el desarrollo de un proceso mediante el referido módulo, corresponde a la entidad estatal, en el marco de la configuración del proyecto de pliego electrónico de condiciones, estipular una fecha estimada para la presentación de ofertas. Sin embargo, una vez termine el plazo para recibir observaciones y la entidad haya contestado todas las observaciones recibidas debe hacer uso de la opción *«finalizar la etapa de planeación»* para que la plataforma permita la edición del pliego electrónico de condiciones definitivo y dar apertura a la fase de presentación de ofertas. Una vez la entidad estatal publica el pliego definitivo, la plataforma les permite a los proveedores interesados realizar sus ofrecimientos en línea. De esta manera, cuando se cumpla la fecha y hora límite para presentación de ofertas, SECOP II permitirá abrir las ofertas y realizar la evaluación correspondiente.

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

Conforme a lo explicado *supra*, el pliego de condiciones es la hoja de ruta o plan[[8]](#footnote-8) 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»[[9]](#footnote-9).

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. 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[[10]](#footnote-10). 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[[11]](#footnote-11).

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 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.

1. **Respuesta**

«Si bien es de conocimiento general el Pliego de Condiciones es ley para los procesos contractuales que se desarrollen por medio de la Plataforma SECOP II,

» ¿Cuál es el deber ser de las entidades que no cumplen al pie de la letra lo estipulado por ellos mismos en el Pliego de Condiciones?

»¿Qué ocurre cuando las mismas entidades públicas con hechos modifican los establecido inicialmente en el Pliego de Condiciones?

»Este es el caso del proceso 108-00-A-COFAC-DILOS-2022 cuyo objeto es ADQUISICIÓN DE ELEMENTOS BORDADOS Y ACCESORIOS PARA EL PERSONAL MILITAR DE LA FUERZA AÉREA COLOMBIANA, cuya subasta se desarrolló el día de hoy. Inicialmente el pliego de condiciones establece una duración de la subasta electrónica de cuarenta (40) minutos, así mismo la entidad resalta en negrilla que “no se configurará tiempo extra” […] (sic)».

Conforme a los expuesto, la competencia atribuida a esta entidad por los artículos 3.5 y 11.8 del Decreto 4170 de 2011 se limita a la resolución de consultas sobre la aplicación de normas de alcance general en materia de contratación estatal y compras públicas. Esta competencia de interpretación de normas generales no puede extenderse a la resolución de controversias, ni a brindar asesorías sobre casos puntuales. Esto en la medida en que, para resolver una consulta de carácter particular, además de conocer un sinnúmero de detalles de la actuación administrativa, es necesario acceder al expediente y a los documentos del procedimiento contractual donde surge la inquietud. Por lo anterior, previo concepto de sus órganos asesores, la solución de estos temas corresponde a la entidad que adelanta el procedimiento de selección y, en caso de conflicto, a las autoridades judiciales, fiscales y disciplinarias.

Sin perjuicio de lo anterior, haciendo abstracción de caso particular y concreto planteado, con base en las consideraciones expuestas es posible concluir que el pliego de condiciones es el documento en el que se describen las etapas del proceso de selección, así como las reglas, requisitos y condiciones aplicables en cada una de ellas. En ese orden, el pliego de condiciones es el documento en el que se establecen las normas que van a regular etapa selección, a las que deberán sujetarse la administración y las oferentes a efectos de lograr una selección objetiva.

En todo caso, si bien la entidades estales en principio se encuentran obligadas a desarrollar los procedimientos aplicando las reglas y condiciones incluidas en el pliego de condiciones, el reglamento permite la posibilidad de que se modifique incluso después de haber sido publicado el pliego definitivo. Al respecto el artículo 2.2.1.1.2.2.1 del Decreto 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.

De otra parte, en lo referente al módulo de subasta del SECOP II, es preciso advertir que la entidad estatal dentro de la configuración del pliego electrónico de condiciones –borrador–, debe estipular una fecha estimada para la presentación de oferta. No obstante, una vez termine el término para recibir observaciones y la entidad haya contestado todas las observaciones recibidas debe *«finalizar la etapa de planeación»* para que la plataforma permita la edición del pliego electrónico de condiciones –definitivo– y dar apertura a la fase de presentación de oferta. Una vez la entidad estatal publica el pliego definitivo, la plataforma les permite a los proveedores interesados realizar sus ofrecimientos en línea. Así las cosas, cuando se cumpla la fecha y hora límite para presentación de ofertas, SECOP II permitirá abrir las ofertas y realizar la evaluación correspondiente.

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

Atentamente,



|  |  |
| --- | --- |
| Elaboró: | Melissa Fernández ReinosoAnalista T2-2 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Revisó: | Alejandro Sarmiento CantilloGestor T1-15 de la Subdirección de Gestión Contractual |
| Aprobó: | Juan David Marín LópezSubdirector de Gestión Contractual (E) |

1. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.3.1. Definiciones. Los términos no definidos en el Título I de la Parte 2 del presente decreto y utilizados frecuentemente deben entenderse de acuerdo con su significado natural y obvio. Para la interpretación del presente Título I, las expresiones aquí utilizadas con mayúscula inicial deben ser entendidas con el significado que a continuación se indica. Los términos definidos son utilizados en singular y en plural de acuerdo como lo requiera el contexto en el cual son utilizados.

»[...]

»Documentos del Proceso son: (a) los estudios y documentos previos; (b) el aviso de convocatoria; (c) los pliegos de condiciones o la invitación; (d) las Adendas; (e) la oferta; (f) el informe de evaluación; (g) el contrato; y cualquier otro documento expedido por la Entidad Estatal durante el Proceso de Contratación.

»[...]». [↑](#footnote-ref-1)
2. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-128 de 2003. M.P. Álvaro Tafur Galvis: «De dichos textos (artículos 24 y 29 derogado de la Ley 80 de 1993) se desprende claramente, en consecuencia, la voluntad del legislador de que el proceso de selección del contratista sea ajeno a cualquier consideración subjetiva o discriminatoria. Dicha voluntad, atendiendo los principios constitucionales y en particular los señalados en el artículo 209 superior, se extiende a todas las fases del contrato, desde su preparación hasta su liquidación, de manera que en todo su desarrollo se observen rigurosamente los parámetros establecidos por la ley y por los pliegos de condiciones en las diferentes etapas y actuaciones y se adopte una conducta leal, diáfana y veraz conforme al postulado de la buena fe y la mutua confianza entre quienes intervienen en la actividad contractual». [↑](#footnote-ref-2)
3. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 11 de noviembre de 2009. Exp. 17.366. C.P. Mauricio Fajardo Gomez. [↑](#footnote-ref-3)
4. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia del 24 de julio de 2013. Exp. 25.642. C.P. Enrique Gil Botero: «Concreta o materializa los principios de planeación contractual y de trasparencia, comoquiera que su adecuada formulación permite o garantiza la selección objetiva del contratista de acuerdo con los parámetros de calificación correspondientes para cada tipo de procedimiento (v.gr. licitación pública, selección abreviada, concurso de méritos, etc.), de acuerdo con el marco establecido en la ley (art. 29 de la ley 80 de 1993, derogado por el artículo 32 de la ley 1150 de 2007, y este último, modificado por el artículo 88 de la ley 1474 de 2011 (Estatuto Anticorrupción). En esa perspectiva, el pliego de condiciones constituye la ley tanto del procedimiento administrativo de selección del contratista, como del contrato a celebrar». [↑](#footnote-ref-4)
5. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.2.1.3. Pliegos de condiciones. Los pliegos de condiciones deben contener por lo menos la siguiente información:

»1. La descripción técnica, detallada y completa del bien o servicio objeto del contrato, identificado con el cuarto nivel del Clasificador de Bienes y Servicios, de ser posible o de lo contrario con el tercer nivel del mismo.

»2. La modalidad del proceso de selección y su justificación.

»3. Los criterios de selección, incluyendo los factores de desempate y los incentivos cuando a ello haya lugar.

»4. Las condiciones de costo y/o calidad que la Entidad Estatal debe tener en cuenta para la selección objetiva, de acuerdo con la modalidad de selección del contratista.

»5. Las reglas aplicables a la presentación de las ofertas, su evaluación y a la adjudicación del contrato.

»6. Las causas que dan lugar a rechazar una oferta.

»7. El valor del contrato, el plazo, el cronograma de pagos y la determinación de si debe haber lugar a la entrega de anticipo, y si hubiere, indicar su valor, el cual debe tener en cuenta los rendimientos que este pueda generar.

»8. Los Riesgos asociados al contrato, la forma de mitigarlos y la asignación del Riesgo entre las partes contratantes.

»9. Las garantías exigidas en el Proceso de Contratación y sus condiciones.

»10. La mención de si la Entidad Estatal y el contrato objeto de los pliegos de condiciones están cubiertos por un Acuerdo Comercial.

»11. Los términos, condiciones y minuta del contrato.

»12. Los términos de la supervisión y/o de la interventoría del contrato.

»13. El plazo dentro del cual la Entidad Estatal puede expedir Adendas.

»14. El Cronograma». [↑](#footnote-ref-5)
6. GONZÁLEZ LÓPEZ, Edgar*.* El pliego de condiciones en la contratación. La reforma consagrada en la Ley 1150 de 2007 y sus decretos reglamentarios. Universidad Externado de Colombia. Primera edición, 2010, pp. 64. [↑](#footnote-ref-6)
7. Decreto 1082 de 2015: «Artículo 2.2.1.1.1.7.1. Publicidad en el Secop. La Entidad Estatal está obligada a publicar en el Secop los Documentos del Proceso y los actos administrativos del Proceso de Contratación, dentro de los tres (3) días siguientes a su expedición. La oferta que debe ser publicada es la del adjudicatario del Proceso de Contratación. Los documentos de las operaciones que se realicen en bolsa de productos no tienen que ser publicados en el Secop.

»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 en el artículo 2.2.1.1.2.1.4 del presente decreto». [↑](#footnote-ref-7)
8. OSPINA MENA, Jesús Marino. Régimen de la Contratación Estatal. Un salto a la contratación líquida. Bogotá: Ed. 1ª. Diké, 2020. p. 383. [↑](#footnote-ref-8)
9. CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Sentencia de 30 de noviembre de 2006. Exp. 18.059. M.P. Alier Hernández Enríquez. [↑](#footnote-ref-9)
10. 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-10)
11. 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-11)