

ADENDAS: ANTECEDENTES, REGULACIÓN Y TÉRMINOS PARA SU EXPEDICIÓN¹

Laura Johana Santos Vargas²

RESUMEN. El pliego de condiciones constituye la ley tanto para el procedimiento de selección como para la celebración del contrato; no obstante, el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública –EGCAP– permite modificarlo. Las «adendas» son el documento mediante el cual la norma faculta a las entidades para modificar o agregar contenido a los pliegos de condiciones. En ese sentido, este escrito se ocupa de los antecedentes y la regulación actual de las adendas, incluyendo aspectos como: razones que dan origen a su expedición, términos, tratamientos especiales y problemas afines.

Introducción

Dentro del estudio de la licitación pública y, específicamente, del pliego de condiciones es necesario abordar el tema de las «adendas», regulado en el artículo 30.5 de la Ley 80 de 1993 y reglamentado en varios artículos del Decreto 1082 de 2015 –artículos 2.2.1.1.1.3.1, 2.2.1.1.2.1.3, 2.2.1.1.2.2.1–. Y fue el Decreto 1082 en el primero de los artículos citados, el que definió a las «adendas» para efectos de lo dispuesto en el EGCAP como el: «[...]documento por medio del cual la entidad estatal modifica los pliegos de condiciones».

Frente a dicha posibilidad de modificar el pliego de condiciones, este escrito desarrolla los siguientes aspectos: *i)* sus antecedentes normativos; *ii)* las razones que conllevan a la expedición de las adendas; *iii)* alternativas frente a observaciones extemporáneas a los pliegos de condiciones; *iv)* términos para expedir adendas; *v)* problema frente a su expedición extemporánea y *vi)* tratamientos especiales frente a ellas.

1. Recuento histórico frente a la posibilidad de modificar el pliego de condiciones definitivo

¹ Este ensayo, escrito para la sesión del 30 de julio de 2022, hace parte de la labor de apoyo a la investigación que el Auxiliar de Investigación realiza al interior del *Grupo de Estudio de Derecho Público* adscrito al CEDA, para cuya preparación recibió la orientación del profesor Juan David Montoya Penagos y se utiliza no solo para enriquecer el trabajo que el Investigador Principal adelanta al interior del CEDA –que finalmente aprovecha para construir el texto definitivo– sino también para beneficio de toda la comunidad académica. La línea de investigación en la que se enmarca el ensayo es la *contratación estatal*, dirigida por el Profesor (Investigador Principal) Fabián Gonzalo Marín Cortés.

² Auxiliar de Investigación del *Grupo de Estudio de Derecho Público*, Nivel II, adscrito al *Centro de Estudios de Derecho Administrativo* –CEDA–.

El Decreto Ley 150 de 1976, al regular el procedimiento de licitación pública, en el numeral 4° del artículo 22, establecía la posibilidad de que la entidad prorrogara el término para presentar ofertas hasta antes del vencimiento del plazo. Esto era posible cuando la entidad lo considerara conveniente o cuando las dos terceras partes de las personas que retiraron el pliego de condiciones lo solicitaran. Es decir, el único límite temporal que contemplaba la norma para expedir adendas que extendieran el plazo de presentación de ofertas era la misma fecha para la presentación de estas.

Por su parte, el artículo 185 del mismo Decreto regulaba la solicitud de modificación del pliego de condiciones o de fraccionamiento de la licitación. La norma permitía que todo productor nacional que considerará poder ofrecer bienes similares o para los mismos fines que pretendía conseguir la entidad, solicitara mediante escrito debidamente fundamentado, que se modificaran las condiciones generales y las especificaciones técnicas contenidas en el pliego de condiciones, con el fin de que ese productor nacional tuviera la oportunidad de participar en la licitación. El plazo que establecía la norma para presentar dichas solicitudes era de 10 días, contados a partir de la apertura de la licitación. Las dos anteriores eran las únicas disposiciones del Decreto Ley 150 de 1976 referentes a la posibilidad de modificar el pliego de condiciones. Si bien no se utilizaba el término «adendas», es claro que sí se permitía modificar el pliego de condiciones.

Posteriormente, el Decreto Ley 222 de 1983, configuró y adicionó algunos elementos a lo dispuesto frente a la solicitud de modificación del pliego de condiciones. En primer lugar, redujo el término, pasó de 10 a 5 días, en ambos casos contados a partir de la apertura de la licitación. En segundo lugar, incluyó la obligación, para las entidades estatales, de responder las peticiones que se le formulen al pliego de condiciones. Esto debía ser mediante acto debidamente motivado en el que se decidiera e informara sobre las peticiones y dentro de los 5 días siguientes al vencimiento del término para presentar solicitudes de modificación del pliego de condiciones. En tercer lugar, limitó la solicitud de modificaciones a las especificaciones técnicas, pues en el Decreto 150 de 1976 la posibilidad también se encontraba abierta para solicitar la modificación de las condiciones generales de los pliegos de condiciones.

En cuarto lugar, el Decreto Ley 222 de 1983 introdujo la expresión «adendo», para indicar que en caso de que la solicitud o solicitudes de modificación del pliego de condiciones fueran aceptadas, había lugar a reformar los pliegos de condiciones mediante aquella figura o mediante nuevas licitaciones. Finalmente, estableció que en caso de que las solicitudes fueran negadas, las especificaciones originales debían entenderse como definitivas, sin que hubiera oportunidad para su revisión y sin que procediera recurso frente al acto que rechazaba la solicitud.

Respecto al texto original de la Ley 80 de 1993, únicamente se refirió a la posibilidad de prorrogar el plazo de la licitación cuando la entidad lo estimara conveniente, o cuando lo solicitaran las dos terceras partes de las personas que hubieran retirado el pliego de condiciones. Las modificaciones podían hacerse hasta antes del vencimiento de dicho plazo. Ahora, muchas disposiciones previamente contenidas en el ordenamiento se incorporaron nuevamente mediante otras leyes o decretos reglamentarios.

La obligación de disponer «[...] los adendos o aclaraciones a los pliegos de condiciones o términos de referencia [...]» en la página web de la entidad, entre otra información contractual, fue una obligación que estableció el Decreto 2170 de 2002, en el artículo 21.5. Posteriormente, el Decreto 2434 de 2006 trasladó esta obligación a todas las entidades sometidas a la Ley 80 de 1993, y el medio para su publicación pasó a ser el «Portal Único de Contratación» que definiera el Ministerio de comunicaciones. También fue el Decreto 2434 de 2006 el que introdujo la expresión «adendas».

Posteriormente, el Decreto 2474 de 2008 estableció la obligación de señalar, en los pliegos de condiciones, el plazo máximo dentro del cual se podían expedir adendas, así como la prohibición de expedirlas el mismo día en que se tiene previsto el cierre del procedimiento de selección, ni siquiera para adicionar dicho término. También señalaba que en caso de modificar los plazos del procedimiento de selección, la adenda debía incluir el nuevo cronograma, en el que se establecieran los cambios que implicarían dichas modificaciones en el contenido del acto de apertura del proceso. Frente a la prohibición de realizar adendas el día que se tenía previsto el cierre del proceso —incluso para adicionar el término para ello—, el Consejo de Estado, en auto del 1 de abril de 2009, suspendió esa previsión, por considerar que iba en infringía lo dispuesto en la Ley 80 de 1993, referente a la posibilidad de extender el plazo para presentar ofertas incluso hasta el mismo día del cierre —artículo 30.5—³. Sin embargo, con la modificación que introdujo la Ley 1474 de 2001 al segundo inciso de este artículo —modificación que se encuentra vigente—, se superó la dificultad.

Por su parte, el Decreto 734 de 2012, además de reiterar ciertos aspectos como la posibilidad de publicar adendas y la obligación de señalar en el pliego de condiciones el plazo máximo para expedirlas, también estableció lo que debía entenderse por días hábiles y horarios laborales para esa materia en particular —de lunes a viernes no feriados de 7:00 am a 7:00 pm—. Así mismo, incorporó la obligación de publicar específicamente en el SECOP las adendas, solicitudes de aclaración y cualquier respuesta que se brinde.

³ CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 1 de abril de 2009. Exp. 36.476. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

La regulación actual de la modificación al pliego de condiciones se encuentra en la Ley 80 de 1993, artículo 30.5; allí se establece que la entidad tiene la posibilidad de modificar el plazo de la licitación cuando lo considere conveniente o cuando lo solicite un número plural de posibles oferentes. También se contempla la posibilidad de prorrogar el plazo de presentación de ofertas hasta antes de su vencimiento y por un término no superior a la mitad del inicialmente fijado, pero poniendo el límite de 3 días hábiles anteriores al cierre del procedimiento de selección para el caso de la licitación.

Asimismo, el Decreto 1082 de 2015: *i)* define qué son las adendas en ámbito de la compra pública —artículos 2.2.1.1.1.3.1 y 2.2.1.1.2.2.1.—; *ii)* establece la obligación de consignar en el pliego de condiciones el plazo dentro del cual la entidad podrá expedir adendas —artículo 2.2.1.1.2.1.3.—; *iii)* brinda la posibilidad de expedir adendas para modificar el cronograma incluso una vez se venza el plazo para presentación de ofertas, pero en todo caso, antes de la adjudicación del contrato —artículo 2.2.1.1.2.2.1, inciso 2— y *iv)* limita la publicación de adendas a los días hábiles, dentro del horario de 7 a.m. y a 7 p.m. y a más tardar el día anterior, con excepción del procedimiento de licitación en el que el límite para publicar las adendas es de 3 días — artículo 2.2.1.1.2.2.1, inciso 3—.

2. Hechos que derivan en la expedición de adendas

Tanto de la regulación actual como de las disposiciones derogadas, son dos los hechos o razones que dan origen a la expedición de adendas: *i)* las modificaciones que se hacen en razón a las observaciones al pliego de condiciones definitivo, o *ii)* las adiciones o modificaciones que realiza la entidad de manera oficiosa, cuando lo considere conveniente. Lo cual reitera Juan Ángel Palacio al mencionar que las adiciones al pliego de condiciones se realizan «[...] ya sea por necesidad de la administración o como producto de la audiencia de aclaración de dudas [...]»⁴. El autor añade que entre esas necesidades se puede encontrar: «[...] corregir o adicionar condiciones necesarias para hacer la selección objetiva, o para aclarar, modificar o adicionar aspectos técnicos del objeto [...]»⁵, en todo caso se deben expedir oportunamente.

El primer hecho del cual se deriva la expedición de adendas es la presentación de observaciones al pliego de condiciones por parte de los interesados en participar en el procedimiento de contratación. Esto es algo que se permite, incluso, desde el Decreto 150 de 1976, pues como se mencionó en el primer apartado, el artículo 185 permitía presentar solicitudes de modificación del pliego

⁴ PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. S.A.S., 2020. p. 309.

⁵ Ibid.

de condiciones. Por su parte, la obligación de dar respuesta a estas solicitudes se estableció a partir del Decreto 222 de 1983.

La solicitud de parte implica la posibilidad de hacer observaciones al pliego de condiciones definitivo, pero la norma no establece un plazo o límite para su presentación. Que el EGCAP no haya establecido un límite implica que las entidades cuentan con la discrecionalidad para establecer una fecha máxima para la presentación de observaciones al pliego de condiciones definitivo, siempre respetando como límite la fecha de presentación de ofertas, pues esto sí lo estipuló la norma. Frente a este hecho vale la pena preguntarse ¿qué sucede con las solicitudes al pliego definitivo presentadas extemporáneamente? ¿estas pueden fundamentar una adenda?

Frente al primer cuestionamiento, la entidad se encontraría frente a tres posibilidades: *i)* resolver la observación si la considera de tal relevancia para el procedimiento, e implementarla mediante una adenda, siempre y cuando esté dentro del término para presentar ofertas; *ii)* tomar la observación como un derecho de petición, motivar la respuesta con base en la extemporaneidad de la presentación de la observación y no expedir ninguna adenda, o *iii)* tomar la observación como un derecho de petición, motivar la respuesta con base en la extemporaneidad de la presentación de la observación, pero aclarar la importancia de la misma e incorporarla posteriormente mediante la expedición de una adenda, en este caso expedida de oficio.

En cuanto a la primera posibilidad, a pesar de que la observación hubiera sido presentada fuera del término establecido en el pliego de condiciones, si la entidad la considera relevante para el procedimiento de selección, está en la libertad de recibirla e implementarla mediante la expedición de una adenda. Se reitera que la expedición de cualquier adenda en el procedimiento de licitación siempre debe hacerse mínimo 3 días antes del cierre del plazo de la licitación—fecha de cierre de presentación de las propuestas—, salvo que lo que se quiera modificar sea el cronograma, cuyo límite para la expedición de adendas es hasta antes de la adjudicación del contrato.

En segundo lugar, la entidad podría resolver la observación como un derecho de petición y no como una actuación más dentro del procedimiento de selección, esto debido a que se puede abstener de contestarla en razón a que se presentó fuera del término establecido en el pliego de condiciones. En todo caso deberá responder la solicitud y lo podrá hacer dentro de los términos establecidos en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo—CPACA—.

Bajo la última posibilidad enunciada, la entidad también tomaría la observación como un derecho de petición; no obstante, en razón a su relevancia

debe dar respuesta antes de que se cumpla el plazo de la licitación, pues con base en la observación expedirá una adenda —ya no a petición de parte resolviendo la observación sino de manera oficiosa, pero igualmente con base en la observación presentada de manera extemporánea—. Tanto la primera como la tercera opción derivan en el mismo resultado: la expedición de una adenda, con la diferencia de que en aquella se hace a petición de parte y en esta de oficio. En todo caso, la justificación frente al rechazo de las observaciones es haberlas presentado extemporáneamente.

La segunda razón que da origen a la expedición de adendas es la consideración propia de la entidad, pues está facultada por el artículo 30.5 de la Ley 80 de 1993 para expedirlas de oficio cuando lo considere conveniente. Igual que con las adendas expedidas a petición de parte, las adendas expedidas de oficio por la entidad también deben respetar los límites establecidos por el EGCAP. No se puede dejar de lado que las adendas como modificaciones al pliego de condiciones definitivo pueden vulnerar principios de la contratación estatal, en ese sentido, es importante hacer un debido ejercicio de ponderación de principios en el momento en que se pretendan expedir adendas de oficio.

Además, el hecho de que el EGCAP contemple una exhaustiva etapa de planeación frente los procedimientos de contratación, implica la obligación que tiene toda entidad de adelantar los estudios previos y de preparar diligentemente el pliego de condiciones, por tanto, la expedición de adendas no puede ser la solución frente a la imprudencia de la entidad al desarrollar la etapa previa del procedimiento de contratación. En ese sentido, Dávila Vinueza señala que:

«[...] la elaboración de los pliegos de condiciones debe ser previa a la apertura y de manera completa e idónea, soportada en estudios serios y fidedignos. En sana lógica, el cumplimiento diligente de la entidad con las responsabilidades que le son propias en la elaboración de los pliegos, reduce al máximo las posibilidades de modificaciones, especialmente si tienen que ver con aspectos que no han sufrido alteración desde la fecha de elaboración de los pliegos y el momento de su publicidad.

»Teniendo en cuenta estas pautas habría que rechazar la posibilidad ilimitada y permanente de modificar los pliegos pues significa *confesión* expresa de la violación de las reglas a cumplir en la fase previa. De manera categórica y enfática cuando las modificaciones son sustantivas y recurrentes a tal punto que comparando los pliegos iniciales con los modificados, las diferencias son abismales»⁶.

Asimismo, el autor recalca que se debe tener precaución frente a los fines para los cuales se expiden las adendas, pues si estos son contrarios a la ley se

⁶ DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. p. 431.

podría decretar la nulidad del acto y se podría afectar la validez de todo el procedimiento de selección. También se debe tener precaución con el favorecimiento de algún proponente mediante la expedición de adendas, pues de ser así se afecta el principio de igualdad⁷. Por su parte, Matallana Camacho señala que cuando la entidad estatal modifique los pliegos de condiciones mediante adendas, se tiene que «[...] verificar que no se están cambiando de manera grave las condiciones inicialmente fijadas en los pliegos de condiciones que determinen que se trata de un proceso nuevo y no del mismo con el cual se abrió el proceso de selección. La entidad estatal tendrá que justificar por qué modificó las condiciones iniciales y siempre en función del *interés general*»⁸.

3. Oportunidad para expedir adendas y otros aspectos de forma

El Decreto 1082 de 2015, artículo 2.2.1.1.2.2.1, inciso 3°, establece la obligación para las entidades estatales de publicar las adendas únicamente en días hábiles y entre las 7 a.m. y las 7 p.m. Además, señala que se pueden publicar máximo el día hábil anterior al vencimiento del plazo para presentar ofertas, a la hora fijada para tal presentación. Pero hay una excepción para el caso de la licitación, la Ley 80 de 1993 establece que la expedición de adendas, en esta modalidad de selección, solo se puede hacer a más tardar 3 días antes del cierre de la presentación de ofertas. Se debe tener en cuenta que según la lógica de la norma estos días también se deben entender como hábiles.

Es cuestionable la decisión del legislador frente a esta excepción, pues no se encuentra justificación en la diferencia de términos entre la licitación y los demás procedimientos de selección. Establecer un término para la expedición de adendas e incluso un horario determinado para ello evidencia el interés del legislador en que el interesado en presentar ofertas no sea sorprendido por la entidad con modificaciones o adiciones inminentes. En ese sentido, vale la pena preguntarse si el tratamiento especial que el legislador le otorga a la licitación debería extenderse a los demás procedimientos de contratación a los que les sea aplicable este tipo de términos, así el objetivo de la norma de cumpliría de manera más loable en la generalidad de procedimientos de selección. En el mismo sentido Juan Ángel Palacio señala que el objetivo de establecer un horario para la publicación de las adendas es no sorprender a los posibles oferentes con las adiciones o modificaciones que realice la entidad⁹.

No obstante, la norma es clara, y de ella se concluye que la regla general frente a la oportunidad para publicar adendas es máximo un día hábil antes del

⁷ Ibid., p. 309.

⁸ MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015. p. 506.

⁹ PALACIO. Op. cit., p. 308.

vencimiento del plazo para presentar ofertas en la hora fijada; salvo la excepción para procedimientos de licitación, en los cuales por disposición expresa la oportunidad para publicar adendas es máximo antes del tercer día hábil para el cierre de presentación de ofertas.

Por su parte, el artículo 2.2.1.1.2.1.3, numeral 13 del Decreto 1082 señala como contenido obligatorio de los pliegos de condiciones: «[...] el plazo dentro del cual la entidad estatal puede expedir adendas [...]», es decir, que independientemente de que la norma contemple la regla general y la excepción frente a la oportunidad para que la entidad expida adendas, esta se debe encontrar diligenciada en los pliegos de condiciones. Frente a esta obligación, Juan Ángel Palacio señala que, en todo caso, el plazo que señale la entidad en el pliego de condiciones como el plazo máximo dentro del cual se pueden expedir adendas, «[...] debe ser suficiente para que los proponentes puedan ajustar sus ofertas a las nuevas exigencias»¹⁰.

Si bien la norma es clara, existe la posibilidad de que una entidad haga caso omiso y expida una adenda extemporáneamente. En esos casos, el hecho de que la adenda se expida y se publique hace que se entienda incorporada al pliego de condiciones, esto es tanto no se controvierta la legalidad del acto. Y si bien, en principio se piensa en la ineficacia de la adenda, se debe tener en cuenta que norma expresa de la ineficacia en el EGCAP se encuentra en el artículo 24, numeral 5°, al señalar los requisitos que debe cumplir el pliego de condiciones¹¹.

¹⁰ Ibid.

¹¹ «Artículo 24. Del principio de transparencia. En virtud de este principio:

»[...]

»5. 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.

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

»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.

»f) 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 y de los contratos que contravengan lo dispuesto en este numeral, o dispongan renunciaciones a reclamaciones por la ocurrencia de los hechos aquí enunciados [...]».

Debido a que las causales de ineficacia se refieren al pliego de condiciones, y que las adendas finalmente se incorporan al pliego, se concluye que la regla de ineficacia del artículo *ibidem* se extiende a las adendas. En ese sentido, si una adenda se expide en incumpliendo lo establecido en los literales a) al f) del numeral 5° del artículo 24 de la Ley 80, se entiende ineficaz de pleno derecho, y por tanto, se concluye que no hubo modificación. Es el caso en el cual mediante la expedición de una adenda se incluye una condición o requerimiento de imposible cumplimiento, lo cual infringiría el literal d).

En razón a que la anterior es la única ineficacia que contiene el EGCAP, no es posible asignar la consecuencia en los casos en los que la expedición de la adenda se hace de manera extemporánea. Así que, a pesar de que la entidad sí incurre en una irregularidad al expedir adendas trasgrediendo los términos establecidos en la ley, el hecho de que no exista regla expresa de ineficacia frente a las adendas expendidas fuera de tiempo impide aplicar esta consecuencia.

Con base en el artículo 44 de La Ley 80 de 1993 referente a las causales de nulidad absoluta de los contratos, y en el artículo 1741 del Código Civil, las adendas publicadas extemporáneamente son susceptibles de nulidad absoluta, debido a que la competencia para expedirlas perdura por un tiempo. En otras palabras, la entidad carece de competencia para expedir adendas trascurrido el término que establece el EGCAP para su expedición, así que serían susceptibles de nulidad.

Por otra parte, entre las excepciones o tratamiento especial que contempla la norma frente a las limitaciones a los pliegos de condiciones, además del plazo límite diferencial en el caso de la licitación, el artículo 2.2.1.1.2.2.1, inciso 2°, establece la posibilidad de expedir adendas para modificar el cronograma, incluso vencido el término para presentar las ofertas, pero antes de la adjudicación del contrato. Es decir, para el caso de la modificación a los términos o plazos del contrato mediante la modificación del cronograma, existe una excepción frente a la regla general que prohíbe expedir adendas luego del vencimiento del plazo para presentar ofertas, pues tales modificaciones proceden hasta antes de adjudicarse el contrato.

Bibliografía

Doctrina

DÁVILA VINUEZA, Luis Guillermo. Régimen jurídico de la contratación estatal. 3ª Edición. Bogotá: Legis, 2016. 922 p.

MATALLANA CAMACHO, Ernesto. Manual de contratación de la administración pública. 4ª ed. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015.

PALACIO HINCAPIÉ, Juan Ángel. La contratación de las entidades estatales. 8ª Edición. Medellín: Librería Jurídica Sánchez, 2020.

Jurisprudencia

CONSEJO DE ESTADO. Sección Tercera. Auto del 1 de abril de 2009. Exp. 36.476. C.P. Ruth Stella Correa Palacio.

