

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)
<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA: FISCALIZACIÓN Y PRERROGATIVAS DE LA ADMINISTRACIÓN EN EL PROCESO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

RESUMEN: El presente informe ofrece un acercamiento a las prerrogativas de fiscalización de la administración en cuanto a la materia de contratación Administrativa, para esto se presentan conceptos que analizan la naturaleza del contrato administrativo y la actuación de la administración en la realización de este tipo de contrato, se adjuntan los artículos atinente al tema, y en la jurisprudencia se analiza el tema en específico sobre la fiscalización en los procesos de contratación administrativa.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	1
a) El contrato administrativo.....	1
b) Prerrogativas de la Administración en la fase Otorgamiento.....	2
c) Fiscalización en la ejecución del contrato administrativo.....	3
d) El Refrendo en la Administración Pública.....	4
2 NORMATIVA.....	5
a) Ley de Contratación Administrativa.....	5
3 JURISPRUDENCIA.....	6
a) Régimen y efectos de la Contratación Administrativas.....	7
b) Equilibrio contractual y fiscalización dentro de la contratación administrativa.....	20
c) Obligatoriedad del Refrendo en la Contratación Administrativa.....	34

1 DOCTRINA

a) *El contrato administrativo*

[MONTEALEGRE QUIJANO]¹

“La administración pública para lograr los altos fines que le han

sido encomendados, tiene a su alcance dos vías distintas de actuar; actúa directamente desempeñando su cometido en "propia manu", o busca la colaboración del administrado, de acuerdo a sus necesidades y circunstancias: en forma voluntaria, o, forzosa.

Cuando necesita del particular, la Administración cuenta con dos instrumentos a utilizar; el acto unilateral y ejecutorio que es uno de sus rasgos característicos y por su comodidad y adaptación a los fines que tutela y persigue es el más usado, y por otro lado, tiene a su disposición el "concierto" o acuerdo voluntario con los particulares, donde no sólo se presenta la imposición de la Administración, sino que de una u otra manera se aprecia y tiene valía la disposición del particular.

Cuando la Administración busca al administrado y éste presta voluntariamente su consentimiento al hecho estatal, sin apartar su interés personal y el Estado mantiene los suyos, es decir el ciudadano sujeta libremente su conducta en el marco de la finalidad pública y la Administración se obliga a compensar esta actitud en términos conmutativos, se presenta el vasto campo del Contrato Administrativo."

b) Prerrogativas de la Administración en la fase Otorgamiento

[MONTEALEGRE QUIJANO]²

"Las prerrogativas de la Administración en esta fase son más restringidas y desusuales -aun cuando se encuentran siempre regidas por el derecho administrativo- en respeto a la igualdad de los administrados, por razones de eficacia, etc. Pero aún así, se dan las prerrogativas y más que todo en trámite de contratación por excelencia de la Administración, la licitación. Que prerrogativa es más utilizada que la deserción del concurso o de la licitación. Actualmente todos conocemos los altos costos que tienen que sufrir los empresarios para participar en una licitación (estudios, proyectos, análisis de costos, asesoramiento técnico, muestras, viajes, asesoría legal, etc.) en muchos casos llegan a millones : de colones, para verse totalmente frustrados, por la deserción de la Administración, sin que exista forma alguna de pedir indemnización por esos gastos.

La exigencia y ejecución de garantías, es otra de las prerrogativas en la fase de preparación, cuantas garantías de cumplimiento no han sido ejecutadas y cobradas sin que el

particular pueda ejercer la menor defensa, (por ignorar los cortos plazos para oponer recursos y defensa).

En esta fase no existen prerrogativas originadas en cláusulas exorbitantes, en razón de que aún no existe un contrato, sino que todas las prerrogativas son de pleno derecho o legales."

c) Fiscalización en la ejecución del contrato administrativo.

[AGUILERA MARÍN]³

"Si bien la Administración pone en manos del contratista la ejecución del contrato ello de ninguna forma significa que no realice labores de control y dirección de parte de ésta. Se entiende que el cocontratante no busca más que un interés puramente privado, por lo que el Estado bajo ningún motivo puede dejar la ejecución a su libre arbitrio.

En Costa Rica tal situación se encuentra regulada en la Ley cuando se dispone:

"Artículo 13. Fiscalización. La Administración fiscalizará todo el proceso de la ejecución, para eso el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. Afín de establecer la verdad real, podrá prescindir de las formas jurídicas que adopten los agentes económicos, cuando no correspondan a la realidad de los hechos.

En virtud de este derecho de fiscalización, la Administración tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas. Si la Administración no fiscaliza los procesos, eso no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le puede corresponder. "

Frente a la colectividad la Administración es la única responsable de controlar que la prestación sea general, regular, continua y uniforme, es por ese motivo que no debe descuidar sus labores de

fiscalización.

Así, el Estado tiene a su disposición prerrogativas que le permiten coaccionar al contratista a la ejecución de la prestación, a modificar o dar por finalizado el contrato en caso de que eso se requiriera.

En el caso de que se le impusiera al cocontratante obligaciones arbitrarias, éste podrá impugnar los efectos en la vía administrativa o judicial. Además de solicitar el pago de las indemnizaciones correspondientes.

La fiscalización abarca cuatro aspectos de la gestión del contratista:

1) un aspecto material: que ayuda a determinar si ejecuta los actos que por contrato se obligó a cumplir; 2) un aspecto técnico: que determina si los actos se ajustan a los parámetros contractuales; 3) un aspecto financiero: donde se procura establecer si hace el pago efectivo de las subcontrataciones, impuestos y demás cuestiones a su cargo; y 4) un aspecto legal: con el cual se establece si el funcionamiento del servicio se ajusta a las normas jurídicas imperantes.

El objetivo de esta fiscalización no es sólo para asegurar el cumplimiento, sino además para determinar si el servicio puede mejorarse."

d) El Refrendo en la Administración Pública

[ROMERO PEREZ]⁴

"Es un acto de aprobación que concede la Contraloría en materia de contratos administrativos. La Administración obligada deberá gestionar y obtener la aprobación previamente a dar la orden de inicio de ejecución del respectivo contrato (artículo 20 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República).

Se debe indicar que el refrendo es un requisito *sin qua non* para que el contrato administrativo pueda ser ejecutado o sea eficaz (Resolución 328-2000).

El contrato administrativo podría ser válido y perfecto, pero sin el refrendo no sería ejecutable o eficaz (no podría surtir efectos jurídicos)."

2 NORMATIVA

a) Ley de Contratación Administrativa

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁵

ARTICULO 9.-

Previsión de verificación.

Para comenzar el procedimiento de contratación, la Administración deberá acreditar, en el expediente respectivo, que dispone o llegará a disponer, en el momento oportuno, de los recursos humanos y la infraestructura administrativa suficiente para verificar el fiel cumplimiento del objeto de la contratación, tanto cuantitativa como cualitativamente.

ARTICULO 10.

Sumisión a la normativa administrativa.

En cualquier procedimiento de contratación administrativa, el oferente queda plenamente sometido al ordenamiento jurídico costarricense, en especial a los postulados de esta Ley, su Reglamento Ejecutivo, el reglamento institucional correspondiente, el cartel del respectivo procedimiento y, en general, a cualquier otra regulación administrativa relacionada con el procedimiento de contratación de que se trate.

ARTICULO 13.

Fiscalización.

La Administración fiscalizará todo el proceso de ejecución, para eso el contratista deberá ofrecer las facilidades necesarias. A fin de establecer la verdad real, podrá prescindir de las formas jurídicas que adopten los agentes económicos, cuando no correspondan a la realidad de los hechos.

En virtud de este derecho de fiscalización, la Administración tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas.

Si la Administración no fiscaliza los procesos, eso no exime al contratista de cumplir con sus deberes ni de la responsabilidad que le pueda corresponder.

ARTICULO 20.-

Cumplimiento de lo pactado.

Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato.

Artículo 21.-

Verificación de procedimientos.

Es responsabilidad del contratista verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa, y la ejecución contractual.

En virtud de esta obligación, para fundamentar gestiones resarcitorias, no podrá alegar desconocimiento del ordenamiento aplicable ni de las consecuencias de la conducta administrativa.

El Reglamento de esta Ley definirá los supuestos y la forma en que proceda indemnizar al contratista irregular. Asimismo, el funcionario que haya promovido una contratación irregular será sancionado conforme a lo previsto en el artículo 96 bis de esta Ley.

(Así adicionado el párrafo anterior mediante el artículo 3° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

3 JURISPRUDENCIA

a) Régimen y efectos de la Contratación Administrativas

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁶

No 61-2006

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, a las diez horas veinticinco minutos del día siete de julio del año dos mil seis.

Proceso Especial Contencioso Administrativo de Impugnación de Licitación promovido por CENTRO CARS S.A. , cédula de persona jurídica número 3-101-009339-13, representada por su presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma señor Danilo Camacho Benavidez, mayor, casado una vez, Licenciado en Ciencias Económicas, vecino de San José, portador de la cédula de identidad número 4-102-1220 contra el BANCO DE COSTA RICA , representado por su apoderado general judicial Licenciado Jorge Eduardo Arias Soto, mayor, casado una vez, abogado, vecino de Heredia, portador de la cédula de identidad número 1-432-412, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, representada en estrados por la Licenciada Silvia Chanto Castro, mayor, casada, abogada, vecina de Barva de Heredia, portadora de la cédula de identidad número 1-555-843 la EMPRESA HI-TEC S.A ., representada por el señor Carlos Zamora Villalobos, mayor, casado una vez, Administrador de Empresas, portador de la cédula de identidad número 1-451-987 y MULTIFRIO S.A. cuyo representante nunca se apersonó al proceso.

RESULTANDO:

1).- Fijada la cuantía en la suma de ciento un mil trescientos dólares estadounidenses, la demanda es para que en sentencia, se declare: "...1. Que la oferta presentada por Centro Cars S.A. debió ser elegida, por obtener la más alta calificación, conforme a las reglas definidas por el cartel de licitación, 2. Que deberá condenarse al pago de los daños y perjuicios ocasionados con la ilícita y anormal exclusión de la actora como adjudicataria, daños y perjuicios consistentes en el equivalente de la utilidad estimada, debidamente actualizada conforme, a los criterios definidos por el Ordenamiento Jurídico, 3. Que deberá condenarse en ambas costas al Banco de Costa Rica por haberse abstenido de

ajustar su conducta, a pesar de las oportunidades procesales de que dispuso. SUBSIDIARIAMENTE PEDIMOS. Misma pretensión 1 y 3 de la petitoria principal y: 2) que deberá condenarse al pago de los daños y perjuicios ocasionados con la ilícita y anormal exclusión de la actora como adjudicataria, que en caso de no ser debidamente probados en el presente asunto, se condene en abstracto al Banco de Costa Rica, siendo que los daños y perjuicios se liquidarán en ejecución de sentencia".

2).- Que el representante del Banco accionado contestó negativamente la demanda, y solicita que la actora sea condenada en el pago de las costas del proceso, pues según su manifiestación no procede pago alguno por concepto de los daños y perjuicios pretendidos.

3).- Que el representante de la co-demandada HI TEC Sociedad Anónima contestó la demanda dentro del término conferido, y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad-causam pasiva y la falta de interés actual.

4). Que el representante de la Contraloría General de la República, se opuso a las pretensiones de la actora y alegó la caducidad de la acción, al haberla interpuesto en forma extemporánea.

5).- Que el co-demandado Multi-Frío, no contestó la demanda dentro del término conferido, por lo que acusada su rebeldía, así fue resuelta en resolución de las ocho horas siete minutos del diecisiete de junio del año dos mil cuatro (ver folio 206 del expediente), teniendo por contestada además afirmativamente la demanda.

5).- En los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor, y esta sentencia se dicta en el plazo que lo permiten las obligaciones del despacho, previa su deliberación.

Redacta el Juez Segura Solís, y;

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS PROBADOS: De importancia para la resolución del presente asunto se tienen como demostrados los siguientes: 1).- El Banco de Costa Rica, promovió la Licitación Pública No 4120 para el suministro e instalación de equipos de aire acondicionado, en las sucursales de esa entidad bancaria en Limón, La Corte, Banca Corporativa, Coronado y la Vespertina de Alajuela (ver aviso publicado en el Diario Oficial La Gaceta No 108 del martes seis de junio del año 2000 visible a folio 148 del expediente administrativo). 2).- En dicho aviso comunicó a los interesados en participar en dicho concurso, que recibiría ofertas hasta las diez horas con treinta minutos del diecinueve de julio de ese mismo año, y que podían retirar el cartel de licitación que incluye las especificaciones técnicas y demás condiciones generales en la Gerencia de Contratación Administrativa del ente contratante ubicada en el tercer piso del edificio Schiyfter, al costado este del Banco Central. (ver misma prueba del hecho anterior). 3).- La empresa SAIRE, Servicios de Aire y Refrigeración LTDA, como eventual oferente, presentó ante el ente contralor, un Incidente de Objeción al Cartel del concurso, el día 26 de junio del año 2000, alegando que dentro de las condiciones especiales que se estipularon en dicho pliego, se contemplaban visitas al sitio, que se llevaron a cabo los días 15 y 16 de junio, de ese mismo año, y de las cuales se deprendieron, según su decir, que dicha empresa, se encontraba ante una indefensión absoluta con las condiciones estipuladas en el cartel, y además dichas especificaciones vulneraban los principios propios de la contratación administrativa, pues de acuerdo con ellas solo dos empresas en el país podían participar en el concurso licitorio pretendido, a saber: Centro Cars con la marca Daikin y la empresa Hitech S.A. con la marca Mitsubishi, quedando las demás posibles ofertas fuera del concurso por no poder cumplir con las especificaciones contenidas en el cartel. (ver folios del 11 al 19 del expediente de objeción al cartel tramitado por la Contraloría General de la República). 4).- En resolución No RC-266-2000 de las diez horas del once de julio del año dos mil, emitida por el Contralor General, se dispuso rechazar de plano por extemporáneo el recurso de objeción interpuesto por la empresa Saire Servicios de Aire y Refrigeración S.A. en contra del cartel de la licitación pública No 4120, promovida por el ente bancario accionado. (ver resolución a folios 8 y 9 del mismo fundamento del hecho anterior y 177 y 178 del expediente administrativo). 5).- Dentro del plazo otorgado por el pliego de condiciones para recibir ofertas, las empresas MULTIFRIO S.A.; CENTRO CARS S.A. y EMPRESA HI-TEC S.A. presentaron sus respectivas plicas. (ver folios 191 a 1107 del expediente administrativo) 6).- Que todos los participantes rindieron sus respectivas garantías de participación, al momento de presentar

sus plicas. (mismo fundamento del hecho anterior). 7).- Que en el informe OMJ-79-00 emitido por el señor Rodolfo Segura Chaves de la Gerencia de Ambiente de Trabajo de fecha 18 de septiembre del año 2000, se calificó a las ofertas presentadas así: OFERTA CENTRO CARS S.A. Banca Corporativa 95.61, Limón, 90.92; La Corte 92.98, Coronado 92.91, Alajuela 87.43, Plaza Los Colegios 0, Paseo de los Estudiantes 0. Oferta 2 HI TEC S.A. Banca Corporativa 97.51, Limón 95.36, La Corte 100.00, Coronado 100.00, Alajuela 96.74, Plaza Los Colegios 0, Paseo de los Estudiantes 0. OFERTA 3 MULTIFRÍO: Banca Corporativa 76.32, Limón 0, La Corte 59.19, Coronado 77.53, Alajuela 74.03, Plaza Los Colegios 100.00, Paseo de Estudiantes 92.58 (ver oficio a folios 1125 y 1126 del expediente administrativo) 8).- Que la Comisión de Contratación Administrativa del Banco de Costa Rica, en resolución No C.CADTVA 25-2000, artículo II, celebrada el día 19 de octubre del año 2000 acordó adjudicar a la empresa HI-TEC S.A. (oferta número dos), los ítems correspondientes a las sucursales de la Banca Corporativa, Limón, La Corte, Coronado, y la Vespertina de Alajuela, y a la oferta presentada por la empresa MULTIFRÍO S.A. (oferta número tres), a la sucursal de Plaza Los Colegios, y Paseo de los Estudiantes. (Ver acto de adjudicación a folio 1 del expediente judicial publicado en el periódico oficial La Gaceta No 206 del Viernes 27 de Octubre del año 2000 y folio 1137 del expediente administrativo). 9).- Las empresas MULTIFRÍO S.A. y CENTRO CARS S.A. apelaron de tal acto de adjudicación, ante la Contraloría General de la República el día 8 y 9 de noviembre respectivamente del año 2000. (ver recursos a folios 1146 a 1164 del expediente administrativo). 10).- En resolución de las ocho horas del trece de noviembre de ese mismo año, el ente contralor dio curso a los recursos interpuestos, y solicitó al ente contratante el expediente administrativo. (ver resolución a folio 1141 del expediente administrativo). 11).-El ente contralor en resolución No 50-2001 de las nueve horas del veintiséis de enero del año dos mil uno, resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Multifrío S.A., en cuanto a los ítems Nos 1 y 5 e inadmisibles por falta de legitimación en cuanto a los demás ítems. Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Centro Cars S.A., en cuanto a los ítems Nos 1, 2, 4 y 5 en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No 4120 promovida por el Banco de Costa Rica, para el suministro e instalación de Equipos de Aire Acondicionado, adjudicado en favor de la Empresa HI-TEC, S.A., acto que se confirma, dando por agotada la vía administrativa. (ver resolución a folios 1223 a 1247 del expediente administrativo). 12).- El representante de la empresa Centro Cars S.A., solicitó adición y aclaración de la resolución descrita en el hecho anterior, y la Contraloría en resolución RC-

75-2001 de las nueve horas del ocho de febrero del año dos mil, rechazó de plano las diligencias de aclaración y adición interpuestas por el representante de la firma Centro Cars, S.A. en contra de la resolución R.C. No 50-2001 de las nueve horas del veintiséis de enero del año dos mil uno. (ver resolución a folios 29 a 31 del expediente judicial). 13).- El representante de la sociedad Centro Cars, S.A. interpone este proceso especial el día 16 de febrero del año dos mil uno. (ver escrito de interposición a folios 40 a 43 del expediente judicial).

II.- LOS ALEGATOS DEL ACTOR.- El representante de la accionante recurre ante esta vía, con el fin de que se declare en sentencia que su oferta debió ser elegida por haber obtenido la más alta calificación, de acuerdo con las condiciones estipuladas en el cartel, y solicita le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados con la ilícita y anormal exclusión de ella como adjudicataria, consistentes los mismos en el equivalente de la utilidad estimada, debidamente actualizada conforme a los criterios definidos por el ordenamiento jurídico. Además pide se condene al Banco de Costa Rica al pago de ambas costas de esta acción. Como demanda subsidiaria, solicita la misma pretensión enumerada como 1 y 2 junto con el pago de los daños y perjuicios ocasionados al excluir a su representada como adjudicataria, y que en caso de no ser debidamente probados en el presente asunto, se condene en abstracto al Banco de Costa Rica, siendo los mismos liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

III.- LOS ALEGATOS DEL ENTE CONTRATANTE.- Indica el apoderado del Banco contratante que la oferta presentada por la actora no fue la mejor ni la que obtuvo la más alta calificación; y que en consecuencia no procede declararlo así, como tampoco el pago de los daños y perjuicios ocasionados. Ante tal situación solicita se condene al pago de las costas del proceso.

IV.- LOS ALEGATOS DE LA CODEMANDADA HI-TEC S.A. En igual sentido el representante de la Corporación co-demandada, indica que no es cierto que la oferta de la actora hubiese sido la mejor, de acuerdo con lo estipulado en el Cartel, y que los rubros de daños y perjuicios consistentes en la utilidad estimada de acogerse deben limitarse a lo dicho en la demanda. También solicita que los daños y perjuicios no fueron debidamente demostrados y que la futura liquidación en ejecución de sentencia es improcedente, por lo que tales rubros deben ser rechazados; oponiendo las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad- causam

y la falta de interés actual. Además indica que se le condene al pago de las costas del proceso.

V.- LOS ALEGATOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.- La representante del ente contralor manifestó su inconformidad con la demanda planteada pues indica que el acto de adjudicación no adoleció de nulidad alguna, y que ante esa situación la conducta del actor al pretender la declaración de la nulidad de dicho pronunciamiento no es de recibo; así como tampoco el pago de los daños y perjuicios pretendidos. Además solicita se declare la caducidad del mismo por haber sido interpuesto en forma extemporánea.

VI.- DE LA CADUCIDAD ALEGADA POR LA CONTRALORÍA.- Solicita el representante del ente contralor declarar la caducidad de este proceso, pues fue interpuesto en forma extemporánea. Queda claro que la resolución que rechaza las diligencias de aclaración y adición que interpuso la actora en contra del acto adjudicatorio, resolución RC- 75-2001 de las nueve horas del ocho de febrero del año 2001, le fue notificada a las 13:45 horas del 13 de febrero de ese mismo año, por lo que contaba a partir de tal data con tres días para interponer este proceso, ello con base en el numeral 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, demanda que se interpuso el día 16 de ese mismo mes y año, por lo que fue presentada dentro del plazo estipulado en el numeral antes dicho, y por lo tanto no existe la caducidad alegada por lo que se debe rechazar.

VII.- DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO Y DEMAS INSTITUCIONES Y SU REGIMEN JURÍDICO.- La contratación administrativa tiene un régimen especial de regulación, que se sustenta en primer lugar en lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política del que derivan sus principios constitucionales de libre concurrencia, igualdad de trato para todos los oferentes, principio de publicidad, el del equilibrio de intereses, formalismo de los procedimientos, principio de legalidad y transparencia de los procedimientos, mutualidad del contrato, seguridad jurídica y control de los procedimientos. En segundo lugar de su desarrollo legislativo, - Ley de la Contratación Administrativa No 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No 7428 de siete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro y sus reformas, la Ley de la Administración Financiera de la República, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento

ilícito en la Función Pública, y su Reglamento, el Reglamento de la Ley de la Contratación, el Reglamento para el Refrendo, emitido por la Contraloría General de la República para determinar los diversos procedimientos licitatorios y para regular la competencia para las apelaciones administrativas en los procedimientos licitatorios. El contrato administrativo es un acto de colaboración voluntaria con la Administración Pública, destinado a satisfacer funciones esenciales del Estado, es decir, fines públicos; disfrutando la Administración de prerrogativas que se concretan en facultades de dirección, modificación, resolución, ejecución entre otros, llamadas en doctrina como "cláusulas exorbitantes", y que se fundan o motivan en ese interés público a tutelar. Al respecto al Sala Constitucional en la Sentencia No 6432-98 de las 10:30 horas del 4 de septiembre de 1998 manifestó:

"Antes de abordar el examen de la figura jurídica de los reajustes de precios, resulta imprescindible destacar algunos rasgos característicos de la contratación administrativa a los efectos de ubicar correctamente el tema de la acción, para lo cual se debe acudir a la doctrina del Derecho Administrativo, de cuyo estudio resulta: Primero, que es conclusión generalizada tratar la figura del contrato administrativo como distinto del contrato civil, regulado por algunas instituciones que difieren de la sola voluntad de las partes; su naturaleza responde a la concepción de ser un acto de colaboración voluntaria con la Administración, destinado a satisfacer las exigencias de funciones esenciales del Estado tanto en lo que respecta a la prestación de un servicio, como a la realización de una obra-, es decir, de fines públicos, razón por la que lo esencial del contrato se desplaza de la armonía de intereses entre las partes involucradas, a la consecución del fin de interés público que se persigue; segundo, que es esencial a la diferenciación sustantiva del contrato administrativo, que la Administración goza de prerrogativas que se concretan en facultades (dirección, modificación, resolución, ejecución etc) llamadas cláusulas exorbitantes y que se fundan en el interés público; tercero, del concepto mismo de contrato se deriva la idea de equilibrio de los intereses contrapuestos, por lo que es natural pensar que el vínculo que une a las partes se nutre del principio de justicia conmutativa en cuanto se recibe alguna prestación que debe compensarse con cierta igualdad, o lo que es lo mismo debe existir reciprocidad de intereses; por ello, y como regla general, el contrato administrativo responde al tipo de los contratos que son onerosos (concepto de financiamiento por medio del gasto público), pero a la vez conmutativos (contraprestaciones equivalentes); cuarto, la doctrina reconoce

que las prestaciones deben ser equilibradas en dos razones: porque la Administración financia el contrato con gasto público, que tiene un orden especial de origen constitucional (principio de Hacienda Pública), de manera que la obligación debe ser respaldada, necesariamente, con la existencia de fondos suficientes para enfrentarla; y en segundo lugar, porque la formalización del contrato reconoce un valor subjetivo que para cada una de las partes, tiene la prestación de la otra, valor que debe ser íntegramente respetado, sin que sean posibles alteraciones futuras, a menos que medie un nuevo acuerdo entre las partes; quinto, el contrato está sujeto a riesgos y a la aparición de circunstancias no tomadas en cuenta por las partes al momento de la formalización, que afectan, desde luego, el nivel económico originalmente establecido por las partes al acordar las prestaciones, dependiendo el grado de incidencia, usualmente de la complejidad de la relación y de su permanencia en el tiempo; sexto, es vital examinar el origen de las alteraciones que modifiquen la economía del contrato, para definir el tipo de reacción que la Administración deba adoptar para restituir ese nivel, puesto que es jurídicamente posible que se den varias modalidades. Así, cuando las modificaciones corresponden a la acción unilateral de la Administración (hecho del príncipe), o responde a un acto contractual derivado de su facultad modificadora de la relación, es la Administración la que deberá asumir, integral y plenamente, los efectos de sus propias decisiones; cuando las modificaciones en la ejecución contractual surgen de los llamados riesgos comerciales, principalmente por los errores cometidos por el contratista al formular su propuesta, esa conducta no da origen a ninguna indemnización, salvo que haya sido inducido al error por la contraparte, como por ejemplo lo serían la equivocada información suministrada en los documentos del pliego de condiciones (cartel), o un error en el diseño en la obra a construir; y por último, cuando las modificaciones son externas a la voluntad de las partes, como por ejemplo por alteraciones de las condiciones económicas que signifiquen incrementos de los precios y del costo de la mano de obra, y en términos generales a incrementos en los precios que incidan en los costos que integran el valor de la oferta propuesta, debe la Administración asumir el mayor costo; sétimo, el contratante al celebrar el contrato persigue un beneficio, una utilidad, que se calcula, normalmente, no solo sobre la prestación que deberá realizar (suministro, obra, o transportes por ejemplo), sino también sobre el capital que ha de invertir en ello, de manera que al formalizarse la relación, este acto le asegura la obtención del beneficio proyectado y si por razones sobrevinientes o imprevisible, ese beneficio sufre un menoscabo, el contratista tiene el derecho a que el beneficio

previsto sea restablecido, para que pueda lograr las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse con el contrato en las condiciones originarias...".

VIII.- DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN.- El acto de adjudicación en un concurso público, es un acto administrativo unilateral de efectos bilaterales, por cuanto es dictado por la Administración licitante, en forma unilateral, dentro de un proceso concursal previo de contratación administrativa, en el que selecciona o determina la oferta que estima más conveniente para suplir la necesidad pública que sustenta todo el procedimiento de licitación (en este sentido se manifiesta la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No 1205-96), en tanto el fin de toda contratación administrativa es la elección de la propuesta más conveniente para la satisfacción del interés público en beneficio de la colectividad que, por su contenido, genera una relación jurídico-administrativa, en tanto no sólo obliga al administrado, sino también a la Administración misma. Pero la característica más significativa de este acto, es que se trata de un acto declarativo de derechos, pues en virtud de éste, la Administración declara, determina y define quién es el adjudicatario del proceso de contratación Administrativa que ha convocado; por lo que genera obligaciones y derechos para ambas partes: la Administración licitante está obligada a respetar ese acuerdo conforme a lo pactado, en aplicación de los principios que integran la contratación administrativa, puede exigir el cumplimiento de ese acuerdo; y el adjudicatario, tiene el derecho de ejecutar el contrato declarado a su favor, y la obligación de hacerlo en los términos acordados. Por tal motivo, y siendo ese el contenido y efectos del acto de adjudicación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública, su eficacia se da desde su adopción, no a partir de su comunicación; tal y como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional (Ver sentencias de la Sala Constitucional número 2000-10469 de las diez horas con veinte minutos del veinticuatro de noviembre del año dos mil, y la No 2003-05671 de las ocho horas con treinta y siete minutos del veintisiete de junio del año dos mil tres).

IX.- ANTECEDENTES.- En autos ha quedado demostrado que el Cartel de la Licitación Pública No 4120 contempló las condiciones que debían cumplir aquellos oferentes que quisieran presentar sus ofertas dentro del término establecido por él para su recibo. En el caso concreto , en ese pliego de bases se establecieron las

cláusulas o condiciones que debían cumplir los oferentes, con el fin de ser seleccionados como posibles adjudicatarios. En él se establecieron condiciones generales tales como la presentación de declaraciones juradas de encontrarse al día en el pago de las cuotas obrero patronales, de no encontrarse dentro de las prohibiciones contempladas en el numeral 22 de la Ley de Contratación Administrativa, entre otras, así mismo, la rendición de la garantía de participación. Dentro de las condiciones especiales, se contemplaron el realizar una visita de sitio a cada una de las sucursales en donde se instalarían los aires acondicionados; la marca, el modelo, año de fabricación, casa fabricante, país de procedencia, y demás características, acompañando un catálogo o literatura, preferiblemente en español o en su defecto traducido a tal idioma si se encuentra en lengua extranjera. El equipo deberá ser nuevo, y de última tecnología y vida útil del mismo, con las referencias del fabricante. La existencia de repuestos por al menos cinco años y una garantía de funcionamiento de los equipos no menor de veinticuatro meses, tener un taller propio de reparación y técnicos especializados para brindar dicho servicio. Además debían justificar el plazo de entrega mediante un cronograma elaborado mediante el sistema PERT (Microsoft Protect), con el fin de hacer una comparación entre las diversas ofertas presentadas, mediante el método de análisis de valor presente, tomando como elementos los costos y el plazo de entrega, entre otros más que estipulaba el cartel. (ver pliego de condiciones a folios 6 al 145 del expediente administrativo). Como se dijo, en los hechos tenidos como demostrados, este cartel fue objetado por uno de los oferentes (Saire, Servicios de Aire y Refrigeración S.A.), el cual fue rechazado de plano por extemporáneo, por el ente contralor en resolución RC 266-2000 de las diez horas del once de julio del año dos mil. A la hora y fecha señalada para recibir las plicas se presentaron como oferentes las siguientes empresas: Centro Cars S.A., Hi Tec S.A, y Multifrío. (folios 1109 y siguientes del expediente administrativo). Estudiadas las mismas, el consultor, Ingeniero Carlos Cordero procedió a rendir informe sobre las condiciones ofrecidas por cada una de las ofertas, recomendando que las instalaciones de aires acondicionados fueran adjudicadas así: La Banca Corporativa, la sucursal de Limón, la agencia de la Corte, la agencia de Coronado y la vespertina de Alajuela al oferente HI TEC S.A. Luego la agencia de Los Colegios y del Paseo de los Estudiantes a Multifrío S.A. Esta recomendación fue avalada por la Comisión de Contratación Administrativa, la cual, en acuerdo No C.CADTVA-25-2000, artículo II, celebrada el día 19 de octubre del año 2000, acordó adjudicar la licitación en referencia de acuerdo con la recomendación realizada. Inconforme con tal resolución los

representantes de Multifrío S.A., y Centro Cars S.A, apelaron del acto adjudicatario ante la Contraloría General de la República, la cual en resolución RC- 50-20001 de las nueve horas del veintiséis de enero del año dos mil uno, declaró sin lugar el recurso interpuesto, y dio por agotada la vía administrativa, al no evidenciar vicio alguno en el procedimiento de contratación realizado por el ente contratante.

X.- DE LA DISCRETIONALIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y EL AGRAVIO ESGRIMIDO POR EL ACTOR DE SER SU OFERTA LA MEJOR.- De los autos se desprende que la entidad bancaria, dentro de las ofertas presentadas, escogió, no solamente las mejores ofertas, sino que también las que cumplieron a cabalidad con el pliego de condiciones. Nótese que la calificación de las ofertas presentadas fue: Oferta Centro Cars S.A. para la Banca Corporativa 95.61, para la sucursal de Limón 90.92, para la sucursal La Corte 92.98, para la sucursal de Coronado 92.91, para la de Alajuela 87.43, para la de Plaza Los Colegios 0, para la del Paseo de los Estudiantes 0. La Oferta No 2 HI TEC S.A. obtuvo para la sucursal Banca Corporativa 97.51, para la de Limón 95.36, para la de la Corte 100.00, para la sucursal de Coronado 100.00, para la de Alajuela 96.74, para la de Plaza de Los Colegios 0, para la del Paseo de los Estudiantes 0. La Oferta No 3 Multifrío obtuvo la siguiente calificación: Banca Corporativa 76.32, para la de Limón 0, para la de la Corte 59.19, para la de Coronado 77.53, para la de Alajuela 74.03, para la de Plaza de Los Colegios 100.00 y para la del Paseo de los Estudiantes 92.58, y se escogió a las mejores, sean a HI-TEC S.A. y a MULTIFRÍO S.A. La actora no fue una de las adjudicatarias, pues no contempló en su oferta todas y cada una de las condiciones que se requerían para ser adjudicataria, por lo que no fue la mejor como lo pretende hacer valer en este proceso. Así lo indicó la Contraloría General de la República cuando resolvió el recurso de apelación interpuesto por varios oferentes en la resolución No 50-2001, en la cual se tuvo por demostrado que la actora no se apegó a las cláusulas que había especificado el cartel, y por lo tanto no es la mejor oferta como lo pretende hacer valer ante este órgano jurisdiccional. En dicha resolución el ente Contralor dijo en lo que interesa a este Tribunal:

".... Tenemos, entonces, que era un requerimiento obligatorio para los participantes en este concurso, justificar su plazo de entrega mediante un cronograma elaborado mediante el sistema PERT (Microsoft Protect), lo cual a su vez permitiría hacer una comparación de las ofertas mediante el método de análisis de valor

presente, tomando como elementos los costos y el plazo de entrega. La sanción para la no presentación de ese cronograma o que el mismo fuese incoherente o insuficiente era la asignación de un máximo de 5 puntos en esta sección. Ahora bien, la firma adjudicataria cumplió con el requerimiento del cartel al establecer los plazos de entrega de las obras mediante el cronograma siguiendo el sistema PERT (hechos 6 y 7), y en el caso de la oferta presentada por Centro Cars S.A., si bien se indica que se adjunta cronograma respecto a los plazos de entrega (hecho probado 5), el "cronograma", que en criterio de la entidad licitante es una simple hoja de cálculo no se hizo siguiendo el sistema PERT (Microsoft Project), (hecho probado 5), por lo que era a esta firma a quien correspondía solo un 5% máximo de calificación en esta sección, pues según la entidad licitante presenta incoherencias entre los plazos de entrega señalados y los plazos de ejecución. Ahora bien, el no aportar el cronograma según el sistema PERT por parte de las firmas apelantes imposibilitó a la entidad licitante el realizar la comparación de costos según el método a valor presente. Por otra parte no se ha demostrado, en este sentido (hecho no probado 4) que el cronograma de plazos de entrega aportado por la firma adjudicataria presente inconsistencias, irregularidades o contradicciones o conlleve a condicionamiento alguno de la oferta, por lo que no advertimos incumplimiento que vicie de nulidad el acto de adjudicación impugnado..." "...Partiendo del hecho de que la tabla de pagos es un aspecto que debe acordarse con el constructor (una vez que resulte adjudicatario en firme el concurso), según lo establecido en el cartel, ("1.9. FORMA DE PAGO 1.9.1 La forma de pago será por medio del pago de facturas quincenales debidamente aprobadas por la inspección. El Banco hará efectivos los pagos 15 días hábiles después de su aprobación 1.9.2 El constructor deberá presentar una tabla de pagos elaborada a partir del cronograma indicado en el apartado 1.8.1.2.3. que servirá como base para la facturación quincenal...."), y que la entidad bancaria es quien en última instancia debe aprobar la tabla de pagos que se proponga, carece de importancia que la adjudicataria haya indicado una tabla de pagos en su oferta o que la apelante no haya indicado alguna en su plica. La firma adjudicataria expresamente indica en su oferta que sus precios se presentarán en dólares.... pagaderos en colones... al momento de la cancelación de cada factura, y en cuanto a la forma de pago indica: "...20 Forma de pago Hemos leído, aceptamos y aportamos. El pago se hará a 15 días hábiles después de la presentación de las facturas en la Gerencia de Contratación Administrativa, con el visto bueno de la Gerencia de Trabajo, o del funcionario autorizado para la recepción del equipo..." (hecho probado 6). En consecuencia, no advierte este Despacho

incumplimiento o vicio alguno....En consecuencia, este Despacho no considera que lo alegado constituya un elemento que per se vicie de nulidad la adjudicación dictada a favor de la firma HI TECH S.A....". (ver resolución a folios 3 a 28 del expediente judicial).

Ante tal situación, y como queda demostrado, no es cierto que la oferta presentada por la actora fuese la mejor, y por ello la que obtuviese la mejor calificación, pues de lo dicho, ha quedado demostrado que incumplió con las estipulaciones contempladas en el cartel, y por lo tanto, no era una oferta apta para adjudicarse el objeto del concurso, y de la calificación de las plicas no era la mejor oferta como lo ha manifestado a lo largo de este proceso, por lo que se rechaza la pretensión solicitada por la actora en el sentido de que su oferta fue la que debió de ser la elegida por ser la mejor calificada.

XI.- DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADOS.- El representante de la actora solicita el pago de los daños y perjuicios sufridos, equivalente a la utilidad estimada debidamente actualizada, pues según su decir al ser su propuesta la mejor de entre los oferentes, debió adjudicársele la licitación en su totalidad y no como lo hizo el Banco co-demandado. En el caso bajo estudio, la actora es titular de un interés legítimo, lo que la faculta para ventilar en el proceso la legalidad o no del acto de adjudicación, sin embargo el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios pretendidos, surgiría en la eventualidad de que el acto adjudicatorio hubiese sido anulado, pero por la forma en que se viene resolviendo, no es así, por lo que éste extremo se debe rechazar por tales razones. En consecuencia, se rechaza también el extremo número dos de la pretensión de la demanda en cuanto al reconocimiento de los posibles daños y perjuicios por improcedentes.

XII.- ACERCA DE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS.- Opone la representante de la co-demandada HiTec S.A. las excepciones de falta de legitimación ad- causam pasiva y la de falta de interés actual y la de Falta de derecho. En cuanto a las dos primeras, las mismas deben ser rechazadas pues ha quedado demostrado que a la accionante le asiste tanto el interés actual como la legitimación para ventilar en esta vía la legalidad del objeto del este proceso, pues participó en el proceso licitorio como un oferente, y en consecuencia ostenta un interés legítimo para impugnar el acto administrativo adjudicatorio ante esta jurisdicción, por lo

que la excepción de falta de legitimación ad- causam pasiva debe ser rechazada. Asimismo, en tanto, la eventual resolución de este asunto puede incidir directamente en las empresas accionadas. Opone también el accionado la excepción de falta de interés, la cual en igual sentido debe ser rechazada, por cuanto el accionante ostenta una expectativa a que se le declare adjudicatario en el concurso al cual participó. Por último en cuanto a la excepción de falta de derecho, esta sí debe ser acogida pues ha quedado demostrado que la actora carecía de derecho para interponer este proceso, pues nunca cumplió a cabalidad con los requerimientos estipulados en el cartel, por lo que su pretensión no podía ser atendida ni en la vía administrativa ni mucho menos en ésta.

XIII.- CONDENATORIA EN COSTAS.- De conformidad con el numeral 221 del Código Procesal Civil, en relación con el artículo 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no existir causal alguna que amerite la exoneración de las costas, debe la actora correr con ambas costas de este proceso.

POR TANTO:

Se rechazan las excepciones de caducidad, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, y la de falta de interés. Se acoge la excepción de falta de derecho, y en consecuencia se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda interpuesta por Centro Cars S.A. contra el Banco de Costa Rica, Hi-TEC S.A., y la Contraloría General de la República. Se condena a la actora al pago de ambas costas de este proceso.

b) Equilibrio contractual y fiscalización dentro de la contratación administrativa

[TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO]⁷

No 61-2006

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, a las diez horas veinticinco minutos del día siete de julio del año dos mil seis.

Proceso Especial Contencioso Administrativo de Impugnación de Licitación promovido por CENTRO CARS S.A. , cédula de persona jurídica número 3-101-009339-13, representada por su presidente con facultades de apoderado generalísimo sin límite de suma señor Danilo Camacho Benavidez, mayor, casado una vez, Licenciado en Ciencias Económicas, vecino de San José, portador de la cédula de identidad número 4-102-1220 contra el BANCO DE COSTA RICA , representado por su apoderado general judicial Licenciado Jorge Eduardo Arias Soto, mayor, casado una vez, abogado, vecino de Heredia, portador de la cédula de identidad número 1-432-412, la CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, representada en estrados por la Licenciada Silvia Chanto Castro, mayor, casada, abogada, vecina de Barva de Heredia, portadora de la cédula de identidad número 1-555-843 la EMPRESA HI-TEC S.A ., representada por el señor Carlos Zamora Villalobos, mayor, casado una vez, Administrador de Empresas, portador de la cédula de identidad número 1-451-987 y MULTIFRIO S.A. cuyo representante nunca se apersonó al proceso.

RESULTANDO:

1).- Fijada la cuantía en la suma de ciento un mil trescientos dólares estadounidenses, la demanda es para que en sentencia, se declare: "...1. Que la oferta presentada por Centro Cars S.A. debió ser elegida, por obtener la más alta calificación, conforme a las reglas definidas por el cartel de licitación, 2. Que deberá condenarse al pago de los daños y perjuicios ocasionados con la ilícita y anormal exclusión de la actora como adjudicataria, daños y perjuicios consistentes en el equivalente de la utilidad estimada, debidamente actualizada conforme, a los criterios definidos por el Ordenamiento Jurídico, 3. Que deberá condenarse en ambas costas al Banco de Costa Rica por haberse abstenido de ajustar su conducta, a pesar de las oportunidades procesales de que dispuso. SUBSIDIARIAMENTE PEDIMOS. Misma pretensión 1 y 3 de la petitoria principal y: 2) que deberá condenarse al pago de los daños y perjuicios ocasionados con la ilícita y anormal exclusión de la actora como adjudicataria, que en caso de no ser debidamente probados en el presente asunto, se condene en abstracto al Banco de Costa Rica, siendo que los daños y perjuicios se liquidarán en ejecución de sentencia".

2).- Que el representante del Banco accionado contestó negativamente la demanda, y solicita que la actora sea condenada

en el pago de las costas del proceso, pues según su manifiestación no procede pago alguno por concepto de los daños y perjuicios pretendidos.

3).- Que el representante de la co-demandada HI TEC Sociedad Anónima contestó la demanda dentro del término conferido, y opuso las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad-causam pasiva y la falta de interés actual.

4). Que el representante de la Contraloría General de la República, se opuso a las pretensiones de la actora y alegó la caducidad de la acción, al haberla interpuesto en forma extemporánea.

5).- Que el co-demandado Multi-Frío, no contestó la demanda dentro del término conferido, por lo que acusada su rebeldía, así fue resuelta en resolución de las ocho horas siete minutos del diecisiete de junio del año dos mil cuatro (ver folio 206 del expediente), teniendo por contestada además afirmativamente la demanda.

5).- En los procedimientos se han observado las prescripciones de rigor, y esta sentencia se dicta en el plazo que lo permiten las obligaciones del despacho, previa su deliberación.

Redacta el Juez Segura Solís, y;

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS PROBADOS: De importancia para la resolución del presente asunto se tienen como demostrados los siguientes: 1).- El Banco de Costa Rica, promovió la Licitación Pública No 4120 para el suministro e instalación de equipos de aire acondicionado, en las sucursales de esa entidad bancaria en Limón, La Corte, Banca Corporativa, Coronado y la Vespertina de Alajuela (ver aviso publicado en el Diario Oficial La Gaceta No 108 del martes seis de junio del año 2000 visible a folio 148 del expediente administrativo). 2).- En dicho aviso comunicó a los interesados en participar en dicho concurso, que recibiría ofertas hasta las diez horas con treinta minutos del diecinueve de julio de ese mismo

año, y que podían retirar el cartel de licitación que incluye las especificaciones técnicas y demás condiciones generales en la Gerencia de Contratación Administrativa del ente contratante ubicada en el tercer piso del edificio Schiyfter, al costado este del Banco Central. (ver misma prueba del hecho anterior). 3).- La empresa SAIRE, Servicios de Aire y Refrigeración LTDA, como eventual oferente, presentó ante el ente contralor, un Incidente de Objeción al Cartel del concurso, el día 26 de junio del año 2000, alegando que dentro de las condiciones especiales que se estipularon en dicho pliego, se contemplaban visitas al sitio, que se llevaron a cabo los días 15 y 16 de junio, de ese mismo año, y de las cuales se deprendieron, según su decir, que dicha empresa, se encontraba ante una indefensión absoluta con las condiciones estipuladas en el cartel, y además dichas especificaciones vulneraban los principios propios de la contratación administrativa, pues de acuerdo con ellas solo dos empresas en el país podían participar en el concurso licitatorio pretendido, a saber: Centro Cars con la marca Daikin y la empresa Hitech S.A. con la marca Mitsubishi, quedando las demás posibles ofertas fuera del concurso por no poder cumplir con las especificaciones contenidas en el cartel. (ver folios del 11 al 19 del expediente de objeción al cartel tramitado por la Contraloría General de la República). 4).- En resolución No RC-266-2000 de las diez horas del once de julio del año dos mil, emitida por el Contralor General, se dispuso rechazar de plano por extemporáneo el recurso de objeción interpuesto por la empresa Saire Servicios de Aire y Refrigeración S.A. en contra del cartel de la licitación pública No 4120, promovida por el ente bancario accionado. (ver resolución a folios 8 y 9 del mismo fundamento del hecho anterior y 177 y 178 del expediente administrativo). 5).- Dentro del plazo otorgado por el pliego de condiciones para recibir ofertas, las empresas MULTIFRIO S.A.; CENTRO CARS S.A. y EMPRESA HI-TEC S.A. presentaron sus respectivas plicas. (ver folios 191 a 1107 del expediente administrativo) 6).- Que todos los participantes rindieron sus respectivas garantías de participación, al momento de presentar sus plicas. (mismo fundamento del hecho anterior). 7).- Que en el informe OMJ-79-00 emitido por el señor Rodolfo Segura Chaves de la Gerencia de Ambiente de Trabajo de fecha 18 de septiembre del año 2000, se calificó a las ofertas presentadas así: OFERTA CENTRO CARS S.A. Banca Corporativa 95.61, Limón, 90.92; La Corte 92.98, Coronado 92.91, Alajuela 87.43, Plaza Los Colegios 0, Paseo de los Estudiantes 0. Oferta 2 HI TEC S.A. Banca Corporativa 97.51, Limón 95.36, La Corte 100.00, Coronado 100.00, Alajuela 96.74, Plaza Los Colegios 0 , Paseo de los Estudiantes 0. OFERTA 3 MULTIFRÍO: Banca Corporativa 76.32, Limón 0, La Corte 59.19, Coronado 77.53, Alajuela 74.03, Plaza Los Colegios 100.00, Paseo de Estudiantes

92.58 (ver oficio a folios 1125 y 1126 del expediente administrativo) 8).- Que la Comisión de Contratación Administrativa del Banco de Costa Rica, en resolución No C.CADTVA 25-2000, artículo II, celebrada el día 19 de octubre del año 2000 acordó adjudicar a la empresa HI-TEC S.A. (oferta número dos), los ítems correspondientes a las sucursales de la Banca Corporativa, Limón, La Corte, Coronado, y la Vespertina de Alajuela, y a la oferta presentada por la empresa MULTIFRÍO S.A. (oferta número tres), a la sucursal de Plaza Los Colegios, y Paseo de los Estudiantes. (Ver acto de adjudicación a folio 1 del expediente judicial publicado en el periódico oficial La Gaceta No 206 del Viernes 27 de Octubre del año 2000 y folio 1137 del expediente administrativo). 9).- Las empresas MULTIFRÍO S.A. y CENTRO CARS S.A. apelaron de tal acto de adjudicación, ante la Contraloría General de la República el día 8 y 9 de noviembre respectivamente del año 2000. (ver recursos a folios 1146 a 1164 del expediente administrativo). 10).- En resolución de las ocho horas del trece de noviembre de ese mismo año, el ente contralor dio curso a los recursos interpuestos, y solicitó al ente contratante el expediente administrativo. (ver resolución a folio 1141 del expediente administrativo). 11).-El ente contralor en resolución No 50-2001 de las nueve horas del veintiséis de enero del año dos mil uno, resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Multifrío S.A., en cuanto a los ítems Nos 1 y 5 e inadmisibles por falta de legitimación en cuanto a los demás ítems. Sin lugar el recurso de apelación interpuesto por Centro Cars S.A., en cuanto a los ítems Nos 1, 2, 4 y 5 en contra del acto de adjudicación de la Licitación Pública No 4120 promovida por el Banco de Costa Rica, para el suministro e instalación de Equipos de Aire Acondicionado, adjudicado en favor de la Empresa HI-TEC, S.A., acto que se confirma, dando por agotada la vía administrativa. (ver resolución a folios 1223 a 1247 del expediente administrativo). 12).- El representante de la empresa Centro Cars S.A., solicitó adición y aclaración de la resolución descrita en el hecho anterior, y la Contraloría en resolución RC-75-2001 de las nueve horas del ocho de febrero del año dos mil, rechazó de plano las diligencias de aclaración y adición interpuestas por el representante de la firma Centro Cars, S.A. en contra de la resolución R.C. No 50-2001 de las nueve horas del veintiséis de enero del año dos mil uno. (ver resolución a folios 29 a 31 del expediente judicial). 13).- El representante de la sociedad Centro Cars, S.A. interpone este proceso especial el día 16 de febrero del año dos mil uno. (ver escrito de interposición a folios 40 a 43 del expediente judicial).

II.- LOS ALEGATOS DEL ACTOR.- El representante de la accionante recurre ante esta vía, con el fin de que se declare en sentencia que su oferta debió ser elegida por haber obtenido la más alta calificación, de acuerdo con las condiciones estipuladas en el cartel, y solicita le sean resarcidos los daños y perjuicios ocasionados con la ilícita y anormal exclusión de ella como adjudicataria, consistentes los mismos en el equivalente de la utilidad estimada, debidamente actualizada conforme a los criterios definidos por el ordenamiento jurídico. Además pide se condene al Banco de Costa Rica al pago de ambas costas de esta acción. Como demanda subsidiaria, solicita la misma pretensión enumerada como 1 y 2 junto con el pago de los daños y perjuicios ocasionados al excluir a su representada como adjudicataria, y que en caso de no ser debidamente probados en el presente asunto, se condene en abstracto al Banco de Costa Rica, siendo los mismos liquidados en la etapa de ejecución de sentencia.

III.- LOS ALEGATOS DEL ENTE CONTRATANTE.- Indica el apoderado del Banco contratante que la oferta presentada por la actora no fue la mejor ni la que obtuvo la más alta calificación; y que en consecuencia no procede declararlo así, como tampoco el pago de los daños y perjuicios ocasionados. Ante tal situación solicita se condene al pago de las costas del proceso.

IV.- LOS ALEGATOS DE LA CODEMANDADA HI-TEC S.A. En igual sentido el representante de la Corporación co-demandada, indica que no es cierto que la oferta de la actora hubiese sido la mejor, de acuerdo con lo estipulado en el Cartel, y que los rubros de daños y perjuicios consistentes en la utilidad estimada de acogerse deben limitarse a lo dicho en la demanda. También solicita que los daños y perjuicios no fueron debidamente demostrados y que la futura liquidación en ejecución de sentencia es improcedente, por lo que tales rubros deben ser rechazados; oponiendo las excepciones de falta de derecho, falta de legitimación ad- causam y la falta de interés actual. Además indica que se le condene al pago de las costas del proceso.

V.- LOS ALEGATOS DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.- La representante del ente contralor manifestó su inconformidad con la demanda planteada pues indica que el acto de adjudicación no adoleció de nulidad alguna, y que ante esa situación la conducta del actor al pretender la declaración de la nulidad de dicho pronunciamiento no es de recibo; así como tampoco el pago de los daños y perjuicios pretendidos. Además solicita se declare la

caducidad del mismo por haber sido interpuesto en forma extemporánea.

VI.- DE LA CADUCIDAD ALEGADA POR LA CONTRALORÍA.- Solicita el representante del ente contralor declarar la caducidad de este proceso, pues fue interpuesto en forma extemporánea. Queda claro que la resolución que rechaza las diligencias de aclaración y adición que interpuso la actora en contra del acto adjudicatorio, resolución RC- 75-2001 de las nueve horas del ocho de febrero del año 2001, le fue notificada a las 13:45 horas del 13 de febrero de ese mismo año, por lo que contaba a partir de tal data con tres días para interponer este proceso, ello con base en el numeral 89 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, demanda que se interpuso el día 16 de ese mismo mes y año, por lo que fue presentada dentro del plazo estipulado en el numeral antes dicho, y por lo tanto no existe la caducidad alegada por lo que se debe rechazar.

VII.- DE LOS CONTRATOS DEL ESTADO Y DEMAS INSTITUCIONES Y SU REGIMEN JURÍDICO.- La contratación administrativa tiene un régimen especial de regulación, que se sustenta en primer lugar en lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política del que derivan sus principios constitucionales de libre concurrencia, igualdad de trato para todos los oferentes, principio de publicidad, el del equilibrio de intereses, formalismo de los procedimientos, principio de legalidad y transparencia de los procedimientos, mutualidad del contrato, seguridad jurídica y control de los procedimientos. En segundo lugar de su desarrollo legislativo, - Ley de la Contratación Administrativa No 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, No 7428 de siete de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro y sus reformas, la Ley de la Administración Financiera de la República, la Ley contra la Corrupción y el Enriquecimiento ilícito en la Función Pública, y su Reglamento, el Reglamento de la Ley de la Contratación, el Reglamento para el Refrendo, emitido por la Contraloría General de la República para determinar los diversos procedimientos licitatorios y para regular la competencia para las apelaciones administrativas en los procedimientos licitatorios. El contrato administrativo es un acto de colaboración voluntaria con la Administración Pública, destinado a satisfacer funciones esenciales del Estado, es decir, fines públicos; disfrutando la Administración de prerrogativas que se concretan en facultades de dirección, modificación, resolución,

ejecución entre otros, llamadas en doctrina como "cláusulas exorbitantes", y que se fundan o motivan en ese interés público a tutelar. Al respecto al Sala Constitucional en la Sentencia No 6432-98 de las 10:30 horas del 4 de septiembre de 1998 manifestó:

"Antes de abordar el examen de la figura jurídica de los reajustes de precios, resulta imprescindible destacar algunos rasgos característicos de la contratación administrativa a los efectos de ubicar correctamente el tema de la acción, para lo cual se debe acudir a la doctrina del Derecho Administrativo, de cuyo estudio resulta: Primero, que es conclusión generalizada tratar la figura del contrato administrativo como distinto del contrato civil, regulado por algunas instituciones que difieren de la sola voluntad de las partes; su naturaleza responde a la concepción de ser un acto de colaboración voluntaria con la Administración, destinado a satisfacer las exigencias de funciones esenciales del Estado tanto en lo que respecta a la prestación de un servicio, como a la realización de una obra-, es decir, de fines públicos, razón por la que lo esencial del contrato se desplaza de la armonía de intereses entre las partes involucradas, a la consecución del fin de interés público que se persigue; segundo, que es esencial a la diferenciación sustantiva del contrato administrativo, que la Administración goza de prerrogativas que se concretan en facultades (dirección, modificación, resolución, ejecución etc) llamadas cláusulas exorbitantes y que se fundan en el interés público; tercero, del concepto mismo de contrato se deriva la idea de equilibrio de los intereses contrapuestos, por lo que es natural pensar que el vínculo que une a las partes se nutre del principio de justicia conmutativa en cuanto se recibe alguna prestación que debe compensarse con cierta igualdad, o lo que es lo mismo debe existir reciprocidad de intereses; por ello, y como regla general, el contrato administrativo responde al tipo de los contratos que son onerosos (concepto de financiamiento por medio del gasto público), pero a la vez conmutativos (contraprestaciones equivalentes); cuarto, la doctrina reconoce que las prestaciones deben ser equilibradas en dos razones: porque la Administración financia el contrato con gasto público, que tiene un orden especial de origen constitucional (principio de Hacienda Pública), de manera que la obligación debe ser respaldada, necesariamente, con la existencia de fondos suficientes para enfrentarla; y en segundo lugar, porque la formalización del contrato reconoce un valor subjetivo que para cada una de las partes, tiene la prestación de la otra, valor que debe ser íntegramente respetado, sin que sean posibles alteraciones futuras, a menos que medie un nuevo acuerdo entre las

partes; quinto, el contrato está sujeto a riesgos y a la aparición de circunstancias no tomadas en cuenta por las partes al momento de la formalización, que afectan, desde luego, el nivel económico originalmente establecido por las partes al acordar las prestaciones, dependiendo el grado de incidencia, usualmente de la complejidad de la relación y de su permanencia en el tiempo; sexto, es vital examinar el origen de las alteraciones que modifiquen la economía del contrato, para definir el tipo de reacción que la Administración deba adoptar para restituir ese nivel, puesto que es jurídicamente posible que se den varias modalidades. Así, cuando las modificaciones corresponden a la acción unilateral de la Administración (hecho del príncipe), o responde a un acto contractual derivado de su facultad modificadora de la relación, es la Administración la que deberá asumir, integral y plenamente, los efectos de sus propias decisiones; cuando las modificaciones en la ejecución contractual surgen de los llamados riesgos comerciales, principalmente por los errores cometidos por el contratista al formular su propuesta, esa conducta no da origen a ninguna indemnización, salvo que haya sido inducido al error por la contraparte, como por ejemplo lo serían la equivocada información suministrada en los documentos del pliego de condiciones (cartel), o un error en el diseño en la obra a construir; y por último, cuando las modificaciones son externas a la voluntad de las partes, como por ejemplo por alteraciones de las condiciones económicas que signifiquen incrementos de los precios y del costo de la mano de obra, y en términos generales a incrementos en los precios que incidan en los costos que integran el valor de la oferta propuesta, debe la Administración asumir el mayor costo; séptimo, el contratante al celebrar el contrato persigue un beneficio, una utilidad, que se calcula, normalmente, no solo sobre la prestación que deberá realizar (suministro, obra, o transportes por ejemplo), sino también sobre el capital que ha de invertir en ello, de manera que al formalizarse la relación, este acto le asegura la obtención del beneficio proyectado y si por razones sobrevivientes o imprevisible, ese beneficio sufre un menoscabo, el contratista tiene el derecho a que el beneficio previsto sea restablecido, para que pueda lograr las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse con el contrato en las condiciones originarias...".

VIII.- DE LA NATURALEZA JURÍDICA DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN.- El acto de adjudicación en un concurso público, es un acto administrativo unilateral de efectos bilaterales, por cuanto es dictado por la Administración licitante, en forma unilateral, dentro de un proceso concursal previo de contratación

administrativa, en el que selecciona o determina la oferta que estima más conveniente para suplir la necesidad pública que sustenta todo el procedimiento de licitación (en este sentido se manifiesta la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia en sentencia No 1205-96), en tanto el fin de toda contratación administrativa es la elección de la propuesta más conveniente para la satisfacción del interés público en beneficio de la colectividad que, por su contenido, genera una relación jurídico-administrativa, en tanto no sólo obliga al administrado, sino también a la Administración misma. Pero la característica más significativa de este acto, es que se trata de un acto declarativo de derechos, pues en virtud de éste, la Administración declara, determina y define quién es el adjudicatario del proceso de contratación Administrativa que ha convocado; por lo que genera obligaciones y derechos para ambas partes: la Administración licitante está obligada a respetar ese acuerdo conforme a lo pactado, en aplicación de los principios que integran la contratación administrativa, puede exigir el cumplimiento de ese acuerdo; y el adjudicatario, tiene el derecho de ejecutar el contrato declarado a su favor, y la obligación de hacerlo en los términos acordados. Por tal motivo, y siendo ese el contenido y efectos del acto de adjudicación, al tenor de lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública, su eficacia se da desde su adopción, no a partir de su comunicación; tal y como lo ha considerado la jurisprudencia constitucional (Ver sentencias de la Sala Constitucional número 2000-10469 de las diez horas con veinte minutos del veinticuatro de noviembre del año dos mil, y la No 2003-05671 de las ocho horas con treinta y siete minutos del veintisiete de junio del año dos mil tres).

IX.- ANTECEDENTES.- En autos ha quedado demostrado que el Cartel de la Licitación Pública No 4120 contempló las condiciones que debían cumplir aquellos oferentes que quisieran presentar sus ofertas dentro del término establecido por él para su recibo. En el caso concreto , en ese pliego de bases se establecieron las cláusulas o condiciones que debían cumplir los oferentes, con el fin de ser seleccionados como posibles adjudicatarios. En él se establecieron condiciones generales tales como la presentación de declaraciones juradas de encontrarse al día en el pago de las cuotas obrero patronales, de no encontrarse dentro de las prohibiciones contempladas en el numeral 22 de la Ley de Contratación Administrativa, entre otras, así mismo, la rendición de la garantía de participación. Dentro de las condiciones especiales, se contemplaron el realizar una visita de sitio a cada una de las sucursales en donde se instalarían los aires

acondicionados; la marca, el modelo, año de fabricación, casa fabricante, país de procedencia, y demás características, acompañando un catálogo o literatura, preferiblemente en español o en su defecto traducido a tal idioma si se encuentra en lengua extranjera. El equipo deberá ser nuevo, y de última tecnología y vida útil del mismo, con las referencias del fabricante. La existencia de repuestos por al menos cinco años y una garantía de funcionamiento de los equipos no menor de veinticuatro meses, tener un taller propio de reparación y técnicos especializados para brindar dicho servicio. Además debían justificar el plazo de entrega mediante un cronograma elaborado mediante el sistema PERT (Microsoft Project), con el fin de hacer una comparación entre las diversas ofertas presentadas, mediante el método de análisis de valor presente, tomando como elementos los costos y el plazo de entrega, entre otros más que estipulaba el cartel. (ver pliego de condiciones a folios 6 al 145 del expediente administrativo). Como se dijo, en los hechos tenidos como demostrados, este cartel fue objetado por uno de los oferentes (Saire, Servicios de Aire y Refrigeración S.A.), el cual fue rechazado de plano por extemporáneo, por el ente contralor en resolución RC 266-2000 de las diez horas del once de julio del año dos mil. A la hora y fecha señalada para recibir las plicas se presentaron como oferentes las siguientes empresas: Centro Cars S.A., Hi Tec S.A, y Multifrío. (folios 1109 y siguientes del expediente administrativo). Estudiadas las mismas, el consultor, Ingeniero Carlos Cordero procedió a rendir informe sobre las condiciones ofrecidas por cada una de las ofertas, recomendando que las instalaciones de aires acondicionados fueran adjudicadas así: La Banca Corporativa, la sucursal de Limón, la agencia de la Corte, la agencia de Coronado y la vespertina de Alajuela al oferente HI TEC S.A. Luego la agencia de Los Colegios y del Paseo de los Estudiantes a Multifrío S.A. Esta recomendación fue avalada por la Comisión de Contratación Administrativa, la cual, en acuerdo No C.CADTVA-25-2000, artículo II, celebrada el día 19 de octubre del año 2000, acordó adjudicar la licitación en referencia de acuerdo con la recomendación realizada. Inconforme con tal resolución los representantes de Multifrío S.A., y Centro Cars S.A, apelaron del acto adjudicatario ante la Contraloría General de la República, la cual en resolución RC- 50-20001 de las nueve horas del veintiséis de enero del año dos mil uno, declaró sin lugar el recurso interpuesto, y dio por agotada la vía administrativa, al no evidenciar vicio alguno en el procedimiento de contratación realizado por el ente contratante.

X.- DE LA DISCRETIONALIDAD DEL ACTO DE ADJUDICACIÓN Y EL AGRAVIO

ESGRIMIDO POR EL ACTOR DE SER SU OFERTA LA MEJOR.- De los autos se desprende que la entidad bancaria, dentro de las ofertas presentadas, escogió, no solamente las mejores ofertas, sino que también las que cumplieron a cabalidad con el pliego de condiciones. Nótese que la calificación de las ofertas presentadas fue: Oferta Centro Cars S.A. para la Banca Corporativa 95.61, para la sucursal de Limón 90.92, para la sucursal La Corte 92.98, para la sucursal de Coronado 92.91, para la de Alajuela 87.43, para la de Plaza Los Colegios 0, para la del Paseo de los Estudiantes 0. La Oferta No 2 HI TEC S.A. obtuvo para la sucursal Banca Corporativa 97.51, para la de Limón 95.36, para la de la Corte 100.00, para la sucursal de Coronado 100.00, para la de Alajuela 96.74, para la de Plaza de Los Colegios 0, para la del Paseo de los Estudiantes 0. La Oferta No 3 Multifrío obtuvo la siguiente calificación: Banca Corporativa 76.32, para la de Limón 0, para la de la Corte 59.19, para la de Coronado 77.53, para la de Alajuela 74.03, para la de Plaza de Los Colegios 100.00 y para la del Paseo de los Estudiantes 92.58, y se escogió a las mejores, sean a HI-TEC S.A. y a MULTIFRÍO S.A. La actora no fue una de las adjudicatarias, pues no contempló en su oferta todas y cada una de las condiciones que se requerían para ser adjudicataria, por lo que no fue la mejor como lo pretende hacer valer en este proceso. Así lo indicó la Contraloría General de la República cuando resolvió el recurso de apelación interpuesto por varios oferentes en la resolución No 50-2001, en la cual se tuvo por demostrado que la actora no se apegó a las cláusulas que había especificado el cartel, y por lo tanto no es la mejor oferta como lo pretende hacer valer ante este órgano jurisdiccional. En dicha resolución el ente Contralor dijo en lo que interesa a este Tribunal:

".... Tenemos, entonces, que era un requerimiento obligatorio para los participantes en este concurso, justificar su plazo de entrega mediante un cronograma elaborado mediante el sistema PERT (Microsoft Protect), lo cual a su vez permitiría hacer una comparación de las ofertas mediante el método de análisis de valor presente, tomando como elementos los costos y el plazo de entrega. La sanción para la no presentación de ese cronograma o que el mismo fuese incoherente o insuficiente era la asignación de un máximo de 5 puntos en esta sección. Ahora bien, la firma adjudicataria cumplió con el requerimiento del cartel al establecer los plazos de entrega de las obras mediante el cronograma siguiendo el sistema PERT (hechos 6 y 7), y en el caso de la oferta presentada por Centro Cars S.A., si bien se indica que se adjunta cronograma respecto a los plazos de entrega (hecho probado 5), el "cronograma", que en criterio de la entidad

licitante es una simple hoja de cálculo no se hizo siguiendo el sistema PERT (Microsoft Project), (hecho probado 5), por lo que era a esta firma a quien correspondía solo un 5% máximo de calificación en esta sección, pues según la entidad licitante presenta incoherencias entre los plazos de entrega señalados y los plazos de ejecución. Ahora bien, el no aportar el cronograma según el sistema PERT por parte de las firmas apelantes imposibilitó a la entidad licitante el realizar la comparación de costos según el método a valor presente. Por otra parte no se ha demostrado, en este sentido (hecho no probado 4) que el cronograma de plazos de entrega aportado por la firma adjudicataria presente inconsistencias, irregularidades o contradicciones o conlleve a condicionamiento alguno de la oferta, por lo que no advertimos incumplimiento que vicie de nulidad el acto de adjudicación impugnado..." "...Partiendo del hecho de que la tabla de pagos es un aspecto que debe acordarse con el constructor (una vez que resulte adjudicatario en firme el concurso), según lo establecido en el cartel, ("1.9. FORMA DE PAGO 1.9.1 La forma de pago será por medio del pago de facturas quincenales debidamente aprobadas por la inspección. El Banco hará efectivos los pagos 15 días hábiles después de su aprobación 1.9.2 El constructor deberá presentar una tabla de pagos elaborada a partir del cronograma indicado en el apartado 1.8.1.2.3. que servirá como base para la facturación quincenal...."), y que la entidad bancaria es quien en última instancia debe aprobar la tabla de pagos que se proponga, carece de importancia que la adjudicataria haya indicado una tabla de pagos en su oferta o que la apelante no haya indicado alguna en su plica. La firma adjudicataria expresamente indica en su oferta que sus precios se presentarán en dólares.... pagaderos en colones... al momento de la cancelación de cada factura, y en cuanto a la forma de pago indica: "...20 Forma de pago Hemos leído, aceptamos y aportamos. El pago se hará a 15 días hábiles después de la presentación de las facturas en la Gerencia de Contratación Administrativa, con el visto bueno de la Gerencia de Trabajo, o del funcionario autorizado para la recepción del equipo..." (hecho probado 6). En consecuencia, no advierte este Despacho incumplimiento o vicio alguno....En consecuencia, este Despacho no considera que lo alegado constituya un elemento que per se vicie de nulidad la adjudicación dictada a favor de la firma HI TECH S.A....". (ver resolución a folios 3 a 28 del expediente judicial).

Ante tal situación, y como queda demostrado, no es cierto que la oferta presentada por la actora fuese la mejor, y por ello la que obtuviese la mejor calificación, pues de lo dicho, ha quedado

demostrado que incumplió con las estipulaciones contempladas en el cartel, y por lo tanto, no era una oferta apta para adjudicarse el objeto del concurso, y de la calificación de las plicas no era la mejor oferta como lo ha manifestado a lo largo de este proceso, por lo que se rechaza la pretensión solicitada por la actora en el sentido de que su oferta fue la que debió de ser la elegida por ser la mejor calificada.

XI.- DE LA INDEMNIZACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS SOLICITADOS.- El representante de la actora solicita el pago de los daños y perjuicios sufridos, equivalente a la utilidad estimada debidamente actualizada, pues según su decir al ser su propuesta la mejor de entre los oferentes, debió adjudicársele la licitación en su totalidad y no como lo hizo el Banco co-demandado. En el caso bajo estudio, la actora es titular de un interés legítimo, lo que la faculta para ventilar en el proceso la legalidad o no del acto de adjudicación, sin embargo el reconocimiento y pago de los daños y perjuicios pretendidos, surgiría en la eventualidad de que el acto adjudicatorio hubiese sido anulado, pero por la forma en que se viene resolviendo, no es así, por lo que éste extremo se debe rechazar por tales razones. En consecuencia, se rechaza también el extremo número dos de la pretensión de la demanda en cuanto al reconocimiento de los posibles daños y perjuicios por improcedentes.

XII.- ACERCA DE LAS EXCEPCIONES INTERPUESTAS.- Opone la representante de la co-demandada HiTec S.A. las excepciones de falta de legitimación ad- causam pasiva y la de falta de interés actual y la de Falta de derecho. En cuanto a las dos primeras, las mismas deben ser rechazadas pues ha quedado demostrado que a la accionante le asiste tanto el interés actual como la legitimación para ventilar en esta vía la legalidad del objeto del este proceso, pues participó en el proceso licitorio como un oferente, y en consecuencia ostenta un interés legítimo para impugnar el acto administrativo adjudicatorio ante esta jurisdicción, por lo que la excepción de falta de legitimación ad- causam pasiva debe ser rechazada. Asimismo, en tanto, la eventual resolución de este asunto puede incidir directamente en las empresas accionadas. Opone también el accionado la excepción de falta de interés, la cual en igual sentido debe ser rechazada, por cuanto el accionante ostenta una expectativa a que se le declare adjudicatario en el concurso al cual participó. Por último en cuanto a la excepción de falta de derecho, esta sí debe ser acogida pues ha quedado demostrado que la actora carecía de derecho para interponer este

proceso, pues nunca cumplió a cabalidad con los requerimientos estipulados en el cartel, por lo que su pretensión no podía ser atendida ni en la vía administrativa ni mucho menos en ésta.

XIII.- CONDENATORIA EN COSTAS.- De conformidad con el numeral 221 del Código Procesal Civil, en relación con el artículo 98 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, al no existir causal alguna que amerite la exoneración de las costas, debe la actora correr con ambas costas de este proceso.

POR TANTO:

Se rechazan las excepciones de caducidad, falta de legitimación ad causam activa y pasiva, y la de falta de interés. Se acoge la excepción de falta de derecho, y en consecuencia se declara sin lugar en todos sus extremos la demanda interpuesta por Centro Cars S.A. contra el Banco de Costa Rica, Hi-TEC S.A., y la Contraloría General de la República. Se condena a la actora al pago de ambas costas de este proceso.

c) *Obligatoriedad del Refrendo en la Contratación Administrativa*

[SALA CONSTITUCIONAL]⁸

Exp : 06-005859-0007- CO

Res: 2006-10312

SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, a las diecisiete horas con cincuenta y cinco minutos del diecinueve de julio del dos mil seis.-

Recurso de amparo interpuesto por PAOLA COMANDINI ÁVILA, mayor, divorciada, portador de la cédula de residencia No. 425-1006040-1577, a favor de RODRÍGUEZ CONSTRUCTORES, contra el BANCO NACIONAL DE COSTA RICA.

Resultando:

1.- Mediante memorial presentado el 18 de mayo del 2006 (visible a folios 1-8), el recurrente interpuso recurso de amparo aduciendo que la empresa amparada resultó adjudicataria de la Licitación por Registro No. 209-2005, según lo acordado por el Sub -Comité Regional de Licitaciones del Banco Nacional, en el artículo 2 de la Sesión No. 91 del 30 de noviembre del 2005. Sin embargo, por oficio número DRSJ - PRG -118-2006 del 7 de abril del 2006, se le comunicó a la amparada que la adjudicación de la Licitación por Registro No. 209-2006 fue declarada insubsistente de conformidad con lo acordado en el artículo 3 de la Sesión No. 102-2006 del Sub -Comité Regional de Licitaciones. En criterio de la agraviada, la Administración quebrantó el principio de intangibilidad de los actos propios consagrado en el artículo 34 de la Constitución Política.

2.- Por resolución de las 13:56 horas del 22 de mayo del 2006, se le dio curso al presente proceso y se le solicitó a la autoridad recurrida el informe de ley (visible a folio 128).

3.- Por escrito presentado el 2 de junio del 2006, el Gerente General, el Director Jurídico, la Proveedora General , y el Presidente del Subcomité de Licitaciones, todos del Banco Nacional de Costa Rica, rindieron el informe de ley. Señalaron que, efectivamente, la Licitación por Registro No. 209-2005, fue adjudicada a la empresa recurrente. Indicaron que, en la oferta adjudicada se había omitido consignar el nombre y calidades del maestro de obras, sin embargo, se permitió a la amparada subsanar dicho defecto durante la etapa de formalización del contrato. No obstante lo anterior, la Dirección Jurídica del Banco Nacional de Costa Rica, indicó que la oferta contenía un vicio sustancial e insubsanable que imposibilitaba la formalización y ejecución contractual, por lo que operó una improbación legal. Explica que dicha posibilidad se fundamenta en el artículo 10 del Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la Administración Pública , que confiere la potestad de la Dirección Jurídica de emitir, con carácter vinculante, la aprobación o rechazo de contratos administrativos.

4.- En la substanciación del proceso se han observado las prescripciones de ley.

Redacta el Magistrado Araya García ; y,

Considerando:

I.- OBJETO DEL RECURSO . El recurrente alega que el Banco Nacional de Costa Rica lesionó el principio constitucional de intangibilidad de los actos propios de la sociedad amparada, dado que, mediante oficio No. DRSJ - PRG -118-2006, se dispuso dejar sin efecto el acto de adjudicación que dictó el Subcomité de Licitaciones del Banco Regional de San José del Banco Nacional de Costa Rica, mediante el acuerdo de la sesión No. 91-2005 del 30 de noviembre del 2005.

II .- HECHOS PROBADOS . De relevancia para dirimir el presente recurso de amparo, se tienen por acreditados los siguientes: 1) La sociedad amparada - Rodríguez Constructores Asociados S.A.- resultó adjudicataria en un procedimiento de contratación administrativa tramitado por el Banco Nacional de Costa Rica, para la remodelación de la nueva oficina de dicho banco en el Centro Comercial del Sur (visible a folio 61 del expediente administrativo). 2) La Dirección Jurídica del Banco Nacional, mediante oficio No. DJ -507-2006 del 27 de marzo del 2006 , no aprobó el contrato administrativo con la empresa amparada al manifestar que la oferta adjudicada contaba con un defecto sustancial e insubsanable que la hacía inelegible (visible a folio 9 del expediente administrativo). 3) El 4 de abril del 2006 , el Subcomité de Licitaciones del Banco Nacional, mediante acuerdo tomado en el artículo 3, de la sesión No. 102-2006, dejó sin efecto la adjudicación de la Licitación por Registro No. 209 dictada en el acuerdo de la sesión No. 91-2005 del 30 de noviembre del 2005 (visible a folios 6 y 7 del expediente administrativo).

III .- NECESIDAD DE APROBACION O REFRENDO Y MATIZACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA INTANGIBILIDAD DE LOS ACTOS PROPIOS. Ciertamente, este Tribunal en múltiples votos ha reconocido la doctrina de la intangibilidad de los actos propios de las administraciones públicas, cuando son declaratorios de derechos o favorables para el administrado por aplicación de los principios de seguridad jurídica (artículo 34 de la Constitución Política), confianza legítima y buena fe. Empero, tratándose de actos administrativos - unilaterales o plurilaterales- que requieren de aprobación por parte de otro órgano administrativo, tal doctrina no puede ser aplicada de forma automática, puesto que, constituiría una vía para que cualquier administrado que se sienta favorecido por un acto jurídico administrativo -unilateral o plurilateral- pueda invocarla en su favor, si necesidad de haberse recabado el

respectivo refrendo o aprobación de la respectiva órgano de control. Particularmente, en materia de contratación administrativa la aplicación de la doctrina de la intangibilidad de los actos propios podría tener efectos perversos, por cuanto, el co -contratante podría aducirla aunque el contrato no haya adquirido eficacia y no sea susceptible de ser ejecutado por la ausencia de aprobación o refrendo o cuando pueda anticipar, con probabilidad razonable, una denegatoria de éste por parte del órgano contralor o de la unidad interna de contrataciones. En este sentido, debe indicarse que el artículo 145, párrafo 4°, de la Ley General de la Administración Pública "Cuando el acto requiera aprobación de otro órgano, mientras ésta no se haya dado, aquél no será eficaz, ni podrá comunicarse, impugnarse ni ejecutarse". Lo anterior significa que un acto de la administración activa -v. gr. contrato o modificación contractual- en tanto no sea refrendado por la Contraloría General de la República o cuando, en razón del monto de la contratación, no sea aprobado por su unidad interna de contrataciones (artículo 10 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones Públicas), no adquiere eficacia aunque sea válido por ser sustancialmente conforme con el ordenamiento jurídico (en este sentido puede verse el voto No. 2004-12979 de las 14:55 hrs del 17 de noviembre del 2004).

IV .- CASO CONCRETO . En la especie, ha quedado suficientemente acreditado que la sociedad amparada - Rodríguez Constructores Asociados S.A.- resultó adjudicataria de la Licitación Por Registro No. 209-2005, tramitada por el Banco Nacional de Costa Rica, para la remodelación de la nueva oficina de dicho Banco en el Centro Comercial del Sur. Pese a lo anterior, el Subcomité de Licitaciones del banco recurrido en la sesión No. 102-2006 del 4 de abril del 2006, dispuso dejar sin efecto lo dispuesto en el artículo 2 de la sesión No. 91-2005 del 30 de noviembre del 2005, al no contar con el visto bueno de la Dirección Jurídica Corporativa de esa entidad. A partir de lo anterior, la empresa aduce derechos adquiridos y la existencia de un acto administrativo favorable o declaratorio de derechos, sin embargo, como se apuntó en el considerando anterior, en la hipótesis de contratos administrativos que requieren de refrendo contralor o aprobación administrativa no puede aplicarse la teoría de la intangibilidad de los actos propios, puesto que, falta la aprobación o refrendo le concede eficacia al acto. En consecuencia, estima la Sala que la actuación de la entidad recurrida no ha violentado los derechos fundamentales de la empresa amparada.

V.- COROLARIO . En mérito de lo expuesto, lo procedente es declarar sin lugar el recurso, como en efecto se hace.

Por tanto:

Se declara sin lugar el recurso.

FUENTES CITADAS

-
- 1 MONTEALEGRE QUIJANO, Manuel. De la contratación administrativa. Las prerrogativas de la administración pública. Rodrigo Facio. Tesis para optar por la licenciatura en Derecho. 1984 p 2.
 - 2 MONTEALERE QUIJANO, Manuel. Ibidem pp 199-200.
 - 3 AGUILERA MARÍN Karina. El proceso de desconcentración de la seguridad social (CCSS) desde la perspectiva de la contratación administrativa. Rodrigo Facio. Tesis para optar por la licenciatura en Derecho. 2002. pp 74-75.
 - 4 ROMERO PÉREZ Jorge Enrique. Contratación Pública. San José, Instituto de investigaciones jurídicas. led. Universidad de Costa Rica. 2003. pp 97-98.
 - 5 Asamblea Legislativa Ley : 7494 Ley de Contratación Administrativa el 02/05/1995 Fecha de vigencia desde: 08/06/1995
 - 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, No 61-2006 de las diez horas veinticinco minutos del día siete de julio del año dos mil seis.
 - 7 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO Y CIVIL DE HACIENDA, SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSE, No 61-2006 de las diez horas veinticinco minutos del día siete de julio del año dos mil seis.
 - 8SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. San José, Res: 2006-10312 de las diecisiete horas con cincuenta y cinco minutos del diecinueve de julio del dos mil seis.