

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: EL BLOQUE DE LEGALIDAD Y LA ADMINISTRACIÓN PARALELA.

RESUMEN: La presente recopilación de Doctrina, Normativa y Jurisprudencia, intenta dar un acercamiento al tema del bloque de legalidad y la problemática de la Administración Paralela, de esta manera se desarrollan estos conceptos y se ilustran los mismos con posiciones relacionadas a casos concretos de distintas insituciones como la Procuraduría General de la República y la Contraloría General de la República.

Índice de contenido

1DOCTRINA.....	1
a)EL Problema de la Administración Paralela.....	1
b)El circulo vicioso del control de legalidad y la progresiva autogeneración de normas.....	2
c)Consideraciones sobre el bloque de legalidad.....	3
2NORMATIVA.....	6
a)Ley General de la Administración Pública.....	6
3JURISPRUDENCIA.....	7
a)Jurisprudencia Judicial.....	7
Principios que rigen a la administración pública y el bloque de legalidad.....	7
b)Dictámenes de la Procuraduría General de la República.....	15
La costumbre administrativa como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico.....	15
c)Resolución de la Contraloría General de la República.....	17

1 DOCTRINA

a) *EL Problema de la Administración Paralela*

[GORDILLO]¹

"En muchas comunidades se generan a veces formas sociales de un derecho no emanado del Estado: los juristas las podrán llamar derecho consuetudinario, e integrado de tal modo al resto del aparato jurídico del Estado, y ese será siempre un enfoque válido de la cuestión; también los sociólogos podrán hablar de un derecho no estatal.

Hay comunidades en las cuales se percibe la existencia simultánea e incompatible de dos órdenes normativos: uno, el mundo de las normas jurídicas escritas y formales, el derecho conocido y aplicado por los abogados; otro, el mundo de las normas no escritas, emanadas y explicadas por los sociólogos, científicos políticos, etc. son diferentes los métodos científicos empleados por unos y otros para el estudio de sus respectivas realidades. Esos dos mundos no siempre coinciden, a veces van por vías paralelas, regulando distintos aspectos de un todo social; a veces se contraponen, cuando las normas sociales imperantes son contrarias o al menos diferentes de las normas jurídicas vigentes en un mismo tiempo y lugar; a veces incluso se complementan."

b) El círculo vicioso del control de legalidad y la progresiva autogeneración de normas.

[GORDILLO]²

"La proliferación de normas irreales cuyo único destino posible es el incumplimiento y con ello la alimentación del sistema, nunca es juzgada desde esta perspectiva por quienes tienen en sus manos emitir nuevas normas legales o administrativas. Antes bien y al contrario, la percepción de la diferencia existente entre el sistema y las prácticas administrativas, lleva por lo general a concluir en que se trata de una falla del sistema de control que debe corregirse por la vía de la implantación de nuevos o mejores controles de esa legalidad. Una rica literatura se ha producido al respecto, y ya hemos señalado en su lugar que el énfasis puesto hasta el presente en los controles de legalidad de la actividad administrativa, no sólo no logra producir una actividad verdaderamente conforme a derecho sino que tampoco y por sobre todo logra producir una actividad administrativa oportuna, conveniente, meritoria para el interés público comprometido. El

énfasis puesto habitualmente en los controles de legitimidad retroalimenta el sistema reglamentario que usualmente rige la actividad administrativa. Se produce un círculo vicioso en que los propios directivos de empresas públicas y funcionarios de la administración crean o proyectan y consiguen reglamentaciones para regir su propia conducta, y en que también esas reglamentaciones les son dadas exógenamente: por temor a que se transgreda al orden jurídico, o a que "se diga que se ha transgredido el orden jurídico, se emiten nuevas y más detalladas normas previendo todo posible detalle de la conducta futura."

c) Consideraciones sobre el bloque de legalidad

[ROMERO]³

"El bloc legal, como expresó Hauriou hace relación a todo el ordenamiento jurídico, tanto escrito como no escrito.

Como indica Andre De Laubadere, el ejercicio de la función administrativa está bajo el control del principio fundamental de la legalidad. Este principio es una limitación del poder administrativo.

Por su parte García de Enterría nos informa que el principio de legalidad es un instrumento lanzado directamente contra el Estado absoluto: frente al ejercicio del poder arbitrario del rey (en el Antiguo Régimen), se da el gobierno en virtud del ordenamiento jurídico. Se trata del ejercicio del poder en función de la protección de leyes de libertad, para la vida del grupo social. Todo el fin del Estado se reduce en el derecho, con el objetivo de proteger la libertad de los administrados. Es un derecho para la libertad y en función de ella.

El derecho, y el Estado sujeto a él, es una construcción para garantizar la libertad del administrado; y, se hace esa construcción mediante la forma política por excelencia: el Estado, con su modalidad jurídica, el derecho administrativo. Esa racionalización del derecho, del Estado y de la sociedad, la expresa muy bien el pensamiento de Max Weber, talento que detalló esa trama de libertad jurídica y política en el Estado de derecho

burgués.

Lamentablemente, ese sentido original y primario se ha perdido, ahora el Estado y el derecho administrativo son instrumentalizados para violar las libertades públicas, para favorecer el Leviathan moderno y aniquilar la libertad en nombre del imperium del Estado.

El Estado de derecho burgués y el derecho administrativo que nace con las revoluciones francesa e inglesa, surgen para la libertad del administrado. Ahora se vive una dictadura -encubierta- en nombre de la soberanía de la ley. El derecho administrativo no está al servicio del administrado, sino bajo la instrumentalización del aparato estatal. Esta inversión es corruptora de las raíces del Estado de derecho burgués, propende a deslegitimar al Estado y al entero sistema político.

La juricidad bien puede ser sólo formal (cumplidora de procedimientos), pero no protectora y sujeta a los principios orientadores del Estado de derecho (aspecto sustancial y material)."

Bien lo expresa García de Enterría, cuando afirma que la ley, en sentido genérico, ha pasado de ser una garantía de libertad y se ha convertido en una arma más del poder público. De ahí que la ley, puede ser una fachada que tapa cualquier cosa, como el nazismo, el fascismo o el comunismo.

Se trata de una mera legalidad formal, que encubre una dictadura real o sustancial. Y así el Estado de derecho no es tal porque produzca leyes, sino porque respete, en la vida real, la libertad y la dignidad de los administrados, de las personas de carne y hueso. Todo lo demás es mera habladería. Esa legalidad fascista, comunista o nazi, es falsa, porque viola los derechos y las libertades de las personas, no se respetan las libertades públicas ni los derechos humanos.

Se da una perversión del ordenamiento jurídico, como indicó von Hippel."

Cualquier dictadura es la negación del Estado de Derecho y la perversión del bloque de legalidad.

Ya se sabe que la legalidad burguesa, está garantizada formalmente; pero, sustancialmente, la plutocracia niega esa legalidad y la igualdad ante la ley formal. Esto además del uso del Estado y del ordenamiento jurídico para violar las libertades públicas. Empero, sigue siendo un reto para las clases subalternas, la lucha contra el abuso del poder público y por

instaurar un Estado de derecho efectivo. En otras palabras, se está ante un reto democrático."

El bloque de legalidad y su aplicación al tema presupuetario

[HIDALGO CUADRA]⁴

"La tesis predominante ha establecido que la ley que aprueba el Presupuesto Nacional es una verdadera ley, en sentido formal y material. A de esta afirmación es posible cuestionarse si el propio legislador, al discutir la Ley de Presupuesto Nacional, no se sienta obligado por las normas que promulgó como legislador ordinario, por lo que pueda, válidamente, modificarlas o desconocerlas. La Sala Constitucional deslizó esa posibilidad cuando afirmó que la Ley de Presupuesto Nacional podría "...modificar el derecho objetivo precedente en cuanto éste pretende afectar el ingreso impositivo a un objeto determinado, por lo que el legislador es libre para distribuir los gastos, salvo que se trate de "fondos atados" que tengan origen constitucional".

La posición por la que se sostiene que el ordenamiento jurídico precedente, contenido en la legislación ordinaria, pueda ser modificado por la Ley de Presupuesto, debe rechazarse. El legislador presupuestario no cuenta con la posibilidad para desconocer el contenido de las normas que ha promulgado como legislador ordinario por cuanto la Ley de Presupuesto Nacional posee una doble reserva: por materia y por procedimiento; de ahí que el legislador que debate y discute esa ley no posee, en ese momento, facultades para disponer en contra de los mandatos del bloque de legalidad sustantivo. Por ende, la necesaria conformidad del Presupuesto Nacional a la ley ordinaria es clara, no sólo desde una perspectiva jurídica, sino también desde la óptica de la división de funciones entre los Poderes del Estado.

La misma solución se presenta cuando el presupuesto público no tiene naturaleza de ley, sino de acto administrativo, como es el caso de los presupuestos de las instituciones autónomas y las municipalidades, pero por razones un tanto diferentes. En primer término por el carácter de acto administrativo de alcance general que posee el presupuesto de esos entes, pues constituye el antecedente, básico y fundamental, de indefinibles actos

administrativos concretos posteriores, que deberán ajustarse al contenido y condiciones del respectivo presupuesto (monto, naturaleza del compromiso y vigencia temporal). En segundo lugar, de igual manera que el legislador presupuestario queda sometido al derecho sustantivo, el presupuesto que es acto administrativo debe respetar los términos de actos administrativos de fondo precedentes. No puede entenderse legitimada la Administración Pública, durante el proceso de trámite y aprobación presupuestario, para desaplicar o derogar los actos administrativos que reconozcan derechos patrimoniales, ni tácita ni expresamente, por medio del presupuesto, aún cuando éste posea igualmente la potencia y resistencia de un acto administrativo.

La relación que se produce entre el "principio de legalidad" entendido como la necesaria habilitación del ordenamiento para dictar un acto o prestar un servicio, y un "principio de legalidad presupuestaria", es de fin respecto de sus medios, en razón de que el presupuesto (sea ley o acto administrativo) no es más que un mecanismo o instrumento para hacer efectiva la función administrativa que el principio de legalidad establece. No se trata con ello, de plantear un quebranto en la escala jerárquica de las fuentes del Derecho Administrativo, ni que la Ley de Presupuesto Nacional sea una "ley menor"; en realidad el ordenamiento que rige la actividad financiera del Estado aspira a satisfacer el interés público y el bien común en forma indirecta, en tanto constituye el andamiaje económico de todos los programas y actividades que han de llevarse a cabo. El ordenamiento financiero-presupuestario no es parapeto para condicionar o afectar la legalidad sustantiva. Son contenidos de regulación que operan en ámbitos distintos y surgen en ejercicio de competencias muy diferentes.

Presupuestar y pagar son actuaciones con un contenido y una trascendencia muy distintas, tanto desde el punto de vista jurídico como para la contabilidad pública. Pagar puede ser toda salida de fondos, independientemente de una finalidad extintiva de obligaciones."

2 NORMATIVA

a) Ley General de la Administración Pública

[ASAMBLEA LEGISLATIVA]⁵

Artículo 7°.-

1. Las normas no escritas -como la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho- servirán para interpretar, integrar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento escrito y tendrán el rango de la norma que interpretan, integran o delimitan.
2. Cuando se trate de suplir la ausencia, y no la insuficiencia, de las disposiciones que regulan una materia, dichas fuentes tendrán rango de ley.
3. Las normas no escritas prevalecerán sobre las escritas de grado inferior.

Artículo 8°.-

El ordenamiento administrativo se entenderá integrado por las normas no escritas necesarias para garantizar un equilibrio entre la eficiencia de la Administración y la dignidad, la libertad y los otros derechos fundamentales del individuo.

3 JURISPRUDENCIA

a) Jurisprudencia Judicial

Principios que rigen a la administración pública y el bloque de legalidad.

[TRIBUNAL CONTENCIOS ADMINISTRATIVO]⁶

Extracto de la sentencia.

No. 42-2007.

TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Goicoechea, a las quince horas treinta minutos del treinta de agosto del dos mil siete.

"V.- DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ADJUDICACIÓN.- En el sub-judice, se objeta el acto adjudicación de la licitación restringida tramitada en expediente 9- 3001-5 , que por decisión de la Gerencia de RECOPE, recayó en la empresa Náutica JJ , S.A.; por lo que se impone el análisis de este acto administrativo. Al tenor de la doctrina de la teoría del acto administrativo, es claro para este Tribunal que se trata de un acto administrativo, unilateral de efectos bilaterales , por cuanto es dictado por la Administración licitante -en forma unilateral-dentro de un proceso concursal 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 número 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, por cuanto, no sólo obliga al administrado, sino también, a la Administración misma. Pero la característica más significativa, es que se trata de un acto declarativo de derechos, por cuanto por él, la Administración declara, determina y define quién es el adjudicatario del proceso 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 citado 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 en diversas ocasiones (en este sentido, entre otras, consultar las sentencias número 2000-10469, de las diez horas con veinte minutos del veinticuatro de noviembre del dos mil; y la número 2003-05671, de las ocho horas con treinta y siete minutos del veintisiete de junio del dos mil tres). V.- DE LOS PRINCIPIOS QUE RIGEN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.- La contratación administrativa está regida por los siguientes principios, que son de orden constitucional, al derivar de los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, en aplicación del artículo 7.1 de la Ley General de la Administración Pública, desarrollados en la sentencia número 998-98, de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho, de la Sala Constitucional: " 1.- de la libre concurrencia, que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, con el fin de que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece; 2.- de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, principio complementario del anterior y que dentro de la licitación tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental; 3.- de publicidad, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate; 4.- de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el

marco de acción, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política ; 5.- de seguridad jurídica , que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación; 6.- formalismo de los procedimientos licitatorios , en cuanto se exijan formalidades, éstas actúan a modo de controles endógenos y de autofiscalización de la acción administrativa; de manera que no se tengan como obstáculo para la libre concurrencia; 7.- equilibrio de intereses , en tanto es necesario que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en la realización de los fines públicos de éste; 8.- principio de buena fe , en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro; 8.- de la mutabilidad del contrato , puesto que la administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar; 9.- de intangibilidad patrimonial , en virtud del cual la administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener incólme el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, rebus sic stantibus, hecho del príncipe y sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato); y 10.- del control de los procedimientos , principio por el cual todas las tareas de la contratación administrativa son objeto de control y fiscalización en aras de la verificación, al menos, de la correcta utilización de los fondos públicos. De manera que es necesaria, en todo el procedimiento de la contratación administrativa, cuando menos, la verificación de los siguientes controles: el jurídico , para comprobar que ninguna entidad o funcionario realice acto alguno o asuma conductas que transgredan

la Ley, realizado mediante la verificación de la existencia previa de recursos económicos; el contable, que es el examen o juzgamiento de las cuentas de las dependencias y de los funcionarios que tienen a su cargo de la administración de fondos y bienes del Estado, que deriva de la revisión constante y sistemática de todas las operaciones que afectan los créditos presupuestarios aprobados por la Asamblea Legislativa o la Contraloría, a fin de que los gastos tengan su respaldo financiero y se ajusten a la clasificación establecida, realizado por las oficinas de control de presupuesto y contabilidad de cada ente o institución contratante; el financiero, que consiste en la fiscalización de la correcta percepción de ingresos y de la legalidad del gasto público, de competencia de las propias oficinas financieras de las instituciones, la Tesorería Nacional, la Oficina de Presupuesto, y la Contraloría General de la República; y el control económico o de resultados, que se realiza sobre la eficiencia y eficacia de la gestión financiera, es decir, sobre los resultados de dicha gestión, la determinación del cumplimiento de las metas establecidas y el aprovechamiento óptimo de los recursos, control que se lleva a cabo muy parcialmente por parte de las instituciones y no se ha concebido como un efectivo instrumento para el desarrollo gerencial e institucional. A su vez, en la Ley de la Contratación Administrativa número 7494, del dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, se desarrollan propiamente en los artículos 4, 5 y 6 los principios de eficiencia, igualdad y libre concurrencia, y publicidad, respectivamente, que tienen especial relevancia para la resolución de este asunto. VII.- DE LA ALEGADA INFRACCIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE TRATO.- En cuanto al primer punto debatido en esta demanda, del cartel de la licitación en estudio, no se observa que la omisión de la visita a las instalaciones del

muelle petrolero de Moín tuviese como consecuencia la exclusión de la oferta, sino únicamente la inadmisibilidad de posibles reclamos por desconocimiento del lugar -que se tradujera en obras extras o mayores costos-; de donde se impone el análisis para determinar, si en el caso concreto, su realización -de parte de la adjudicataria, sea, Náutica JJ., S.A.- en fecha distinta de la prevista en el cartel, haya implicado una lesión al principio de igualdad de trato, y con ello, el quebranto al principio de la libre concurrencia. En efecto, en el caso concreto no se observa que hubiese omisión de la visita al sitio (muelle petrolero de Moín) de parte de la empresa adjudicada, sino que la misma se realizó en fecha distinta a la fijada en el cartel, según quedó acreditado a través de la constancia otorgada por la propia institución licitante, y que acompañó la oferta. Es lo cierto que no consta en el expediente administrativo la causa o excusa de la

adjudicataria que le imposibilitó la visita en la fecha prevista, sino únicamente una referencia a una llamada telefónica, y la aceptación de parte de la institución contratante, de programarla en otra fecha. Sin embargo, no por ello podemos concluir la existencia de un trato diverso y privilegiado para esta empresa, toda vez que, de conformidad con las especificaciones cartelarias, se desprende que el objetivo de esta inspección era que las empresas interesadas en participar en esta licitación tuvieran conocimiento claro y concreto de las condiciones físicas del sitio, a fin de poder precisar su oferta, sin que con tal visita se modificara el cartel ni los requerimientos técnicos previstos para la realización de la obra licitada ; haciéndose notar que en ningún momento se previó el otorgamiento de documentos o datos adicionales. Esta situación evidencia que la realización de la visita al sitio en fecha diversa de la prevista es una circunstancia que no es esencial a la oferta , y aún cuando es lo cierto que reporta un eventual beneficio para la empresa oferente -para poder sustentar eventuales y futuros reclamos a la Administración- no incide directamente en el contenido de la oferta , así como tampoco crea una situación de privilegio de la adjudicada respecto de las otras empresas. Nótese que este no era siquiera un requisito cuya cumplimiento ameritara un punto extra, ni su omisión, una rebaja, además de que era renunciable por el oferente - en los términos previstos en el cartel-; de manera que, se constituye en un mero formalismo (excesivo) y sin sustento alguno, el pretender la descalificación de la oferta que realizó la visita al sitio en fecha distinta a la prevista originalmente. Cabe advertir, que si se hubiese constituido en trato diferenciado y privilegiado el hecho de que, si otra empresa hubiese querido participar en la contratación, pero que, por algún motivo no hubiese podido asistir a la visita, en la hora y día previsto, se le hubiese negado su realización, lo cual no ha sido acreditado que sucediese. En virtud de lo cual, y con fundamento en las razones dadas, es que este Tribunal estima que no resulta reprochable que la Administración contratante hubiese aceptado su realización en fecha posterior, siendo importante, únicamente a las resultas de la admisión de la oferta, que hubiese sido realizada con antelación a la recepción y apertura de la misma. En virtud de lo cual, no es cierto que la oferta presentada por la empresa Náutica fuese inelegible por el motivo alegado , en atención a que cumplió los requerimientos formales, legales y técnicos requeridos en el cartel licitatorio, y subsanó en tiempo y forma las especificaciones que la Administración contratante solicitó mediante prevención al efecto, todo lo anterior, según consta en el propio expediente administrativo. Tampoco se estima infringido el principio de publicidad , por cuanto, al no ser un

requisito esencial de la oferta -al quedar claro que podía haberse presentado una sin su realización- no requería de comunicación al resto de las empresas que hubiesen retirado el cartel de la licitación; y quedó acreditado que todas las modificaciones del cartel fueron debidamente comunicadas a los interesados. En virtud de lo anterior, resulta improcedente este reclamo, por lo que procede su rechazo. VIII.- DEL PRECIO COMO ELEMENTO ESENCIAL DE LAS OFERTAS.- En cuanto al segundo punto, tampoco lleva razón la accionante en su reclamo ; sobre la base del principio de eficiencia , contenido en el artículo 4 de la Ley de la Contratación Administrativa , por el que se impone la prevalencia del fondo sobre la forma, de manera que " Los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones favorables para el interés general. Los defectos subsanables o insustanciales no descalificarán la oferta que los contenga. " Es necesario recordar, como lo señala la doctrina, que la oferta "[...] es la propuesta formal que un interesado en contratar con la Administración, le dirige a ésta, aceptando la invitación, que dentro del procedimiento de licitación, señala el cartel. Se trata de una proposición, sujeta a procedimiento, tiempo y forma que, le envía una persona al Estado, como respuesta a la invitación [...] efectuada por la Administración Pública , para que participe " (ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique Romero. Los contratos del Estado , p.139)

Toda oferta está conformada por elementos de diversa naturaleza, a saber: " los formales , que son aquellos que la ley previamente ha calificado como importantes de cumplir, como lo son, entre otros, la comprobación de personerías de los firmantes, las declaraciones juradas y certificaciones que se deban presentar, poderes, etc.; los comerciales , que atañen a la validez y presentación de los precios y demás condiciones, como los plazos de entrega, la forma de pago, descuentos, seguros y transporte; los técnicos que tienen que ver con la descripción del objeto que se licita, cuyas condiciones son especiales, por lo general invariables y de obligatorio cumplimiento; y por último, existen también las referencias , la literatura adicional y complementaria, atestados de la oferente y en general todos los documentos, públicos o privados, que ayuden a conformar o dar una mejor comprensión de la oferta y del historial del oferente. " (Sentencia número 1420-91, de las nueve horas del veinticuatro de julio de mil novecientos noventa y uno.) Son elementos sustanciales de una oferta el precio , las condiciones técnicas de los productos o servicios ofertados , así como la presentación de

garantía de participación , cuando ésta es exigida en el cartel, en virtud de lo cual, una vez presentada la proposición, la misma no puede ser retirada y se convierte en promesa para la Administración, en tanto el ofrecimiento que hace el interesado se entiende firme, invariable e incondicionado. En el caso en estudio, es lo cierto que existe una leve confusión en los precios reportados en el desglose, sin embargo, en las dos tablas que precisa en la oferta la empresa Náutica JJ , S.A. es lo cierto que los totales son absolutamente coincidentes , que dieron como resultado un precio total de doscientos cuarenta y cinco mil doscientos dólares . Es así como en su oferta, la empresa Náutica JJ , S.A. indicó que el precio por unidad era \$950.00, para un total de doscientos ánodos de \$190.000.00, el cual desglosa de la siguiente manera: por la adquisición de materiales : \$142.216.00 (58.00%), transporte y nacionalización: \$41.684.00 (17.00%), lo que da un subtotal de \$183.900.00 (75.00%); y por la instalación de los doscientos ánodos , el precio unitario es de \$276.00 para un total de \$55.200.00, que desglosa de la siguiente manera: por salarios: \$19.616.00 (8.00%), gastos varios: \$9.808.00 (4.00%), a lo que suma de imprevistos \$12.422.00 (12.00%) y de utilidad \$19.616.00 (8.00%); todo lo anterior, por un valor total, comprendiendo suministro e instalación, por unidad, \$1.226.00, y por los doscientos ánodos, de \$245.200.00. Cabe advertir que conforme lo indicó el propio cartel licitatorio, no obstante que el precio debía estar precisado de manera clara y precisa, previó que en caso de discrepancias prevalecería el precio consignado en letras; y de la oferta presentada por esta empresa, se denota un previo firme, definitivo e invariable, que es el que la institución contratante tomó en cuenta en su valoración para la adjudicación .

IX.- DE LA FACULTAD DE LA ADMINISTRACIÓN CONTRATANTE PARA ADJUDICAR PARCIALMENTE.-

En cuanto al tercer punto objeto de la demanda, deben hacerse varias observaciones. En principio, aún cuando es lo cierto que toda institución pública está dotada de un margende discrecionalidad en la toma de sus decisiones -entendida ésta como el ámbito en el cual, sobre la base de criterios no jurídicos (meta o extrajurídico) resulta posible la escogencia de una alternativa entre varias válidas-, es lo cierto que existen una serie de parámetros que condicionan el ejercicio de esta facultad, contenidos en el artículo 16 de la Ley General de Administración Pública, y en virtud de lo cual, se incorporan al bloque de la juridicidad: el principio de razonabilidad y las reglas de la lógica , los principios generales -entre los que se comprenden, la igualdad y la justicia- y las reglas unívocas de la ciencia y de la técnica ; además los fines de la institución -competencia- y el respeto de los derechos fundamentales . En el ámbito de la contratación administrativa el

ámbito de la discrecionalidad de la administración contratante está restringido o limitado a las condiciones del cartel, de manera que la empresa a la cual se adjudique la contratación licitada debe cumplir a cabalidad los requerimientos formales y técnicos previstos, para lo cual, se establece unos parámetros para la evaluación de las diversas ofertas. Ahora bien, en el caso en estudio, fueron presentadas tres ofertas, siendo susceptibles de adjudicación las presentadas por la empresa Náutica JJ , S. A. y Solinger, S.A., que conforme a los porcentajes previstos, obtuvieron las máximas calificaciones. Así, el tercer elemento a tener en consideración por RECOPE fue el precio. Sobre este punto, cabe advertir que sí fueron valoradas las ofertas presentadas, y ante el elevado costo de las mismas, debido a las alzas en el precio del aluminio, la institución se vio obligada a bajar el objeto de la contratación, en atención a que el precio establecido como máximo fue de ochenta y tres millones de colones, de manera que, en aras de una mejor satisfacción del interés público, adjudicó a la empresa que le permitió adquirir e instalar más cantidad de ánodos de sacrificio. Nótese que había una coincidencia en los precios de la oferta alternativa de SOLINGER, que le permitía adquirir e instalar, con el sistema de soldadura en seco, de ciento dieciocho ánodos, mientras que con la oferta de la empresa Náutica , por el mismo precio, la institución adquiriría y se instalaban ciento cuarenta y un ánodos. En virtud de lo anterior, es claro que la potestad para adjudicar parcialmente -como alternativa o facultad discrecional para RECOPE- se dio, no en el sentido reclamado por la actora, en atención a que el objeto de la contratación eran dos servicios: suministro e instalación de ánodos de sacrificio en el muelle petrolero de Moín, con lo cual, se trataba de una unidad, conforme a la facultad " discrecional " de la Administración en el diseño del cartel, el cual no fue objetado por la aquí actora; de manera que, no se da el quebranto alegado. "

b) Dictámenes de la Procuraduría General de la República.

La costumbre administrativa como parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico

[PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA]⁷

C-194-79

San José, 4 de setiembre de 1979 Señor Jorge Alvarez Montenegro
Directo General de Migración Ministerio de Seguridad Pública S. D.

Estimado señor:

Con la aprobación del señor Subprocurador General de la República, me es grato referirme a su atento oficio N° 2.020-79 de 22 de agosto del año en curso, en el cual requiere el criterio de este Despacho sobre la posibilidad de variar, por parte de la Dirección a su digno cargo, los términos acostumbrados en relación con la certificación de pensiones que se exige a los turistas al abandonar el país, así como en lo que respecta a las constancias expedidas por el Patrono Nacional de la infancia, cuando se trata de menores extranjeros.

Al respecto nos permitimos manifestarle lo siguiente:

Del texto de su estimable Oficio se desprende que la Dirección General de Migración ha seguido en los últimos años, la política en el sentido de que los turistas deben aportar certificación en la que conste que no adeudan pensiones alimenticias, a los efectos de otorgarles el permiso de salida, después de seis meses de permanencia en el país.

Igualmente nos manifiesta, que se exige a los turistas menores de edad, constancia del Patronato Nacional de la Infancia, cuando tengan más de seis meses de residir en Costa Rica, y requieran la respectiva visación de su pasaporte.

Ahora bien, a nuestro juicio, no cabe duda de que esa política reiterada constituye en la especie "una costumbre administrativa" en materia de migración, la cual se ha incorporado a nuestro ordenamiento jurídico en calidad de norma no escrita todo al tenor de lo que al efecto dispone la Ley General de la Administración Pública.

En efecto, el ordenamiento jurídico está integrado por las normas no escritas, sean la costumbre, la jurisprudencia y los principios generales de derecho, para garantizar el equilibrio entre la

eficiencia de la Administración y la dignidad y libertad del individuo.

Estas normas no escritas, y las disposiciones normativas escritas, constituyen las reglas de organización que ha de seguir la Administración, siempre que actúe, sea cualquier el fin de su conducta, ordenamiento jurídico que además debe ser observado permanentemente por la Administración Pública en su vida de relación con el administrado. (artículo 7° en relación con el artículo 13, ambos de la Ley General de la Administración Pública).

Siendo así las cosas, para llevar a cabo la reducción del término de seis a tres meses, en los casos a que antes se hizo referencia, se hace necesario dictar un reglamento en que se indique expresamente la variante que se pretende, ya que no es dable a esa Dirección General variar per se, la costumbre administrativa en cuestión por constituir, como se ha dicho, parte integrante de nuestro ordenamiento jurídico.

Atentamente,

Lic. Fernando Chinchilla Cooper Procurador Civil

c) Resolución de la Contraloría General de la República

[CONTRALORÍA GENERAL]⁸

RC-399-2002

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. Despacho Contralor General.
San José, a las diez horas del día veintiuno de junio de dos mil dos.

Recurso de apelación interpuesto por la empresa OPTICA MEDICA RAM S. A. en contra del acto de adjudicación de la LICITACION PUBLICA N° 2002-23, promovida por la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL (La CAJA) para la contratación de servicios de maquila de lentes semiterminados, recaído aquél en favor de la empresa LENTES DE COSTA RICA S. A. por un monto de ₡33.566.400,00.

RESULTANDO:

I.- La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia admitió para su estudio la acción de inconstitucionalidad interpuesta en contra del Reglamento Orgánico de esta Contraloría General de la República (expediente 99-008038-007-CO).

II.- Al admitirse dicha acción, los actos finales que dicte este Órgano Contralor en materia de contratación administrativa, en punto a objeciones al cartel y apelaciones contra los actos de adjudicación que agoten la vía administrativa, en tanto no se resuelva la mencionada acción, deberán ser emitidos directamente por este Despacho.

III.- Consecuentemente, el presente acto se dicta al amparo de lo dispuesto en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política; 1, 3, 34, 37 y 38 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 94 de la Ley General de la Administración Pública; Decreto Ejecutivo N° 27974-MP-H del 28 de junio del 1999; así como de acuerdo con lo señalado en el oficio No. GJ-529-2002 del 21 de junio de 2002, suscrito por los licenciados Ronald Hidalgo Cuadra, José Antonio Solera Víquez y Jesús Mora Calderón, Gerentes Asociados, todos de la División de Asesoría y Gestión Jurídica, en el que expresan que después de analizar y discutir el presente recurso, recomiendan rechazarlo por improcedente, en los términos que seguidamente se indican.

IV.- Que mediante escrito presentado ante nuestra División de Asesoría y Gestión Jurídica la firma OPTICA MEDICA RAM S. A. interpuso recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la licitación de referencia, manifestando en resumen lo siguiente: Que su oferta fue inhabilitada del concurso, toda vez que en la misma indicaron una cantidad de 33.000 unidades, cuando lo requerido, según pudo confirmar luego de la apertura de ofertas, eran 33.600 unidades de maquila. Considera que fue la misma Administración quien la indujo al error, el cual dice haber corregido posteriormente. Sobre el particular, precisa que La CAJA invitó a participar al presente concurso mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta, pero que no indicó la cantidad del objeto. Indica que es costumbre de esa institución que tanto los carteles, como aclaraciones de los concursos promovidos por esa Institución, son entregados únicamente en la "fotocopiadora" a la que alude el aviso de invitación. Argumenta que, por motivos

prácticos, su representada descartó la utilización de información a través de la Gaceta y que sólo recurrieron a visitar la fotocopidora para enterarse de los pormenores del negocio en ciernes. En otro orden, señala que su representada estimó que la cantidad sería de 30.000 unidades por cuanto el cartel advirtió que la institución requería maquilar 120 unidades por cada día hábil por un lapso de un año. Afirma que enviaron a un agente vendedor para verificar en el expediente administrativo la cantidad, pero que la persona que lo atendió le informó "o por lo menos nuestro empleado entendió que la cantidad solicitada eran 33.000 unidades" y que en todo caso se enviaría la enmienda. Reconoce su error de no haber consultado por escrito en cuanto a la cantidad real del objeto. Aduce que La CAJA, ante la consulta de los interesados, publicó en La Gaceta un aviso indicando que la cantidad solicitada era de "33.600,0" unidades. Estima que debió darse una fe de erratas en cuanto a la cantidad al sobrarle una coma y un cero a la cantidad; o bien, le faltaban ceros para indicar otra cantidad, pero que no obstante consideraron como correcto una cantidad de 33.600 unidades. Considera que el error más grave fue que La CAJA omitió cumplir con la costumbre de enviar a la fotocopidora la respectiva enmienda. Reitera su error de no haber visto el aviso en La Gaceta, pero que se atuvo a la costumbre de enterarse en el local indicado. Advierte que de inmediato procedió con una aclaración pues considera que se trata de un error material involuntario originado en errores de publicación en La Gaceta. Es del criterio que con dicha aclaración su representada no tomaba ventaja respecto a otros participantes, pues considera que no varió el precio ni las condiciones y que su garantía de participación soporta el mayor monto requerido. Solicita que se revoque el acto de adjudicación y se habilite su oferta para ser considerada en el estudio estimando para dichos efectos la aclaración que presentó. Como segunda petitoria, señala que si no se habilita su oferta, solicita que se declare la nulidad absoluta del proceso licitatorio por los vicios demostrados, por falta de completos del proceso al no haberse corregido la cantidad publicada en el aviso de enmienda y por no haberse cumplido con la costumbre institucionalizada. También alega el error por el que se le hizo incurrir a la empresa Médicos Global S. A. Aclara que si su recurso de apelación es aceptado y no interesa lo expresado en la segunda petitoria, "rogamos no hacerlo" (véase escrito en expediente de apelación).

V.- La presente Resolución se dicta dentro del término de ley, habiéndose observado durante su trámite las prescripciones legales y reglamentarias pertinentes.

CONSIDERANDO:

I.- HECHOS PROBADOS: Que como hechos de importancia en la resolución de esta litis, se fijan los siguientes: 1) Que la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL promovió la LICITACIÓN PÚBLICA N° 2002-23 para la contratación de servicios de maquila de lentes semiterminados. 2) Que en este concurso participaron, entre otras, las empresas OPTICA MEDICA RAM S. A. y LENTES DE COSTA RICA S. A. (véanse las plicas presentadas en expediente administrativo de la licitación). 3) Que la referida licitación fue adjudicada a LENTES DE COSTA RICA S. A. por un monto de ₡33.566.400,00. (ver acuerdo de adjudicación publicado en La Gaceta N° 106 de 4 de junio de 2002). 4) Que mediante publicación en el Diario Oficial La Gaceta N° 34 del 18 de febrero de 2002, La CAJA aclaró: "Ítem único: La cantidad solicitada es de 33.600,0 unidades" (véase folio H30 de expediente administrativo). 5) Que la firma OPTICA MEDICA RAM S. A. indicó en su oferta: "33000 UNIDADES Maquila de lentes semiterminados: bifocal tipo kryptok vidrio - plástico). Simples (vidrio - plástico). / COSTO UNITARIO US\$ 2.45 COSTO TOTAL US \$80.850.00" (véase folio E15 del expediente administrativo). 6) Que mediante nota del 26 de marzo de 2002, la firma OPTICA MEDICA RAM S. A. presenta a la Administración licitante una "aclaración", indicando, entre otras cosas, lo siguiente: "Cantidad Ofrecida: 33.600 unidades / Total de la Oferta US\$ 82.320.00 Ochenta y dos mil trescientos veinte dólares con 00/100" (véase folio D8 del expediente administrativo).

II.- SOBRE LA LEGITIMACION DE LA FIRMA APELANTE: De previo a cualquier otra consideración, procedemos al estudio de lo alegado en contra de la oferta presentada por la firma apelante, a efecto de determinar si le asiste interés actual y, por consiguiente, si podría ser favorecida con una eventual readjudicación de este negocio. Como primera consideración, es menester traer a este estadio normativa pertinente que nos ayudará a establecer si la actuación de la firma recurrente estuvo sujeta a derecho para determinar la elegibilidad o no de su plica y, por ende, si ostenta interés legítimo para la tutela que reclama. El numeral 46 del Reglamento General de Contratación Administrativa indica claramente que "La invitación a participar se publicará en el Diario Oficial La Gaceta, y en los diarios nacionales o extranjeros que decida la administración"; así también y de carácter más pragmático, el numeral 47.3 del mismo cuerpo reglamentario señala que las aclaraciones que no impliquen modificación serán incorporadas inmediatamente al expediente y se dará adecuada difusión. De las citas legales supratranscritas, se desprende efectivamente que para cumplir con la observancia del

principio de publicidad, deberá hacerse a través de Diario Oficial La Gaceta, medio a través del cual la Administración Pública hace efectivo el principio de publicidad, de tal manera que sea del conocimiento de todos los administrados para lo que fuera pertinente. La materia de Contratación Administrativa de hecho cuenta con un espacio determinado en dicho Diario, con el fin de facilitar, a cualquier interesado, todo lo relativo a esta materia, entendiéndose invitación a participar a determinado concurso, adjudicaciones, fe de erratas y otros. Esta es una conditio sine qua non en los procedimientos ordinarios de contratación administrativa regulados en la Ley 7494, en particular cuando se trata de licitaciones públicas como es el caso que nos ocupa. De no cumplirse con el requisito de publicidad, podría llegarse inclusive a la anulación total del concurso público por no guardar conformidad con el ordenamiento jurídico, por cuanto se estaría causando indefensión a los posibles oferentes, amén a que el cumplimiento fiel de dicha exigencia, dejaría ver una actuación paralela de la Administración con los principios de transparencia jurídica y bloque de legalidad. Por lo tanto, de acuerdo con todo lo anterior, es del caso concluir que, dentro del contexto indicado, la actuación de la CCSS guarda ajuste a los términos establecidos en el cartel de la licitación así como a la normativa que regula la materia (relación de hechos probados 1 y 4); o sea, se cumplió con las formalidades propias de dar plena publicidad al concurso de marras, por lo que no advertimos ninguna acción indebida que amerite la nulidad del presente negocio. No son de recibo las imputaciones que hace la apelante en contra de la Administración licitante al pretender trasladarle la responsabilidad de su omisión, por cuanto es obligación de todo interesado en contratar con la Administración Pública, como ya lo hemos visto, de estar pendiente de las actuaciones de ésta, de tal manera que le permitan contar a tiempo con todos los requerimientos que se exijan para presentar una oferta completa y apegada a las necesidades que se pretenden satisfacer, dándole la certeza de que no existirán acciones espúreas por parte de la Administración, gracias a que son de todos conocidas y entendidas las reglas del concurso por medio de su debida publicación. No podemos tener como argumento válido que sea una dependencia de la Administración (fotocopiadora), en donde debe cumplirse –únicamente– la divulgación en lo referente a la contratación de esa institución aún y cuando sea "costumbre Institucional", dejando de lado lo que impone la ley en relación con ese aspecto sobradamente desarrollado arriba. Se impone referirnos ahora a lo acotado por la apelante en cuanto a la cantidad solicitada por La CAJA en la enmienda que hiciera ésta al cartel de la licitación, toda vez que

se consignó "33.600,0" (hecho probado 4), a lo cual la recurrente llama la atención en el sentido de que podría llamar a confusión y poder interpretarse diversas cantidades del objeto requerido, por lo que considera que se debió publicar una fe de erratas. La pobreza de este alegato es evidente y hace temerario fundar una apelación en términos semejantes. Ha podido corroborar en las ofertas de las otras firmas participantes, que la cantidad interpretada por la mismas, porque así lo ofrecieron, fue 33.600 unidades. De hecho este Órgano contralor también ha tenido por demostrado, que en la misma "aclaración" que presentó la propia firma apelante (hecho probado 6), ésta indicó que la cantidad que ofrecía era precisamente 33.600 unidades; o sea, la recurrente interpretó, al igual que los demás participantes, que esa era la cantidad requerida para el presente negocio. La confusión que ahora reprocha para basar su apelación es contraria a su propia actuación dentro del expediente. Ese comportamiento de la recurrente lo que hace es confirmar que en ningún momento existió ambigüedad en cuanto a la cantidad requerida por la Administración licitante, lo cual hace que la alzada que se plantea contra la adjudicación sea manifiestamente improcedente por lo cual ha de rechazarse de plano, en atención al interés público involucrado que se vería afectado de admitir el recurso para su trámite por los efectos suspensivos en la ejecución del contrato que pospone, innecesariamente, la satisfacción de las necesidades de la Administración. La dinámica entre el principio de formalismo de los procedimientos y del principio de eficiencia ha de buscar un equilibrio sobre posibles incumplimientos de las formalidades de un concurso público cuando un vicio en la publicación se convalida con la presentación de la oferta. La jurisprudencia administrativa de esta Contraloría General apunta, en lo conducente, lo siguiente:

"[...] estimamos que si el Consorcio recurrente presentó su oferta al concurso sin ningún reparo, es porque la infracción en que incurrió la administración no le causó ningún perjuicio, y más bien con su participación consintió la actuación no apegada a la letra de la norma, razón por la que debe restársele importancia al hecho de que la entidad licitante no haya publicado la prórroga al acto de apertura de ofertas en La Gaceta al menos el día antes de la fecha prevista, según lo establece el numeral 48.3 del Reglamento General de Contratación Administrativa. Finalmente queremos dejar claramente establecido que a estas alturas del procedimiento, por la falta de una formalidad que fue consentida por los concursantes, este Despacho no va a declarar una nulidad de todo lo actuado, pues en definitiva, con ese proceder solo se causaría lesión al interés público" (R-RDAGJ-008-2000 de las 11:45 del 10 de enero del 2000).

Así la cosas, en el caso sub examine, tenemos que fue clara la exigencia de cotizar la cantidad indicada por la Administración en la enmienda que hiciera al pliego de condiciones, por lo que, en fundamento del artículo 49.4 del Reglamento de repetida, "el oferente se entiende obligado a cotizar por la totalidad del objeto de la licitación". Especial mención merece lo argumentado por la recurrente en el sentido de que su oferta no sufrió modificación en su precio, condiciones y garantía de participación. Sobre el particular, este Despacho ha tenido por demostrado que la oferta de la apelante sí presentó modificación en cuanto a la cantidad del objeto licitado, y por ende, del precio ofrecido (relación de hechos probados 5 y 6). Efectivamente, la supuesta "aclaración" que hizo la firma apelante para variar la cantidad cotizada originalmente, prácticamente es una modificación a elementos esenciales de la oferta (filosofía contenida en los numerales 4.4 y 56.1 del Reglamento General de Contratación Administrativa). No estamos de frente a un error material; es claro que la apelante ofreció una cantidad menor a la requerida, indistintamente cuál fuera la causa de su error, lo cierto es que posterior a la etapa de apertura de las ofertas, ésta modifica abiertamente su propuesta. Por último, es importante acotar sobre las petitorias de la firma apelante, ya que, por una parte solicita que se anule el acto de adjudicación y se considere su aclaración para el estudio de las ofertas; y posteriormente advierte que, si no se resuelve de dicha manera, solicita que se declare la nulidad absoluta del procedimiento seguido. Seguidamente vuelve a advertir que si su recurso es acogido, no se tome en cuenta su petición de anular el procedimiento. Parece entonces que la recurrente pretende que este Despacho, si no da curso a su apelación, debe anular todo el procedimiento seguido por acusar nulidades absolutas. O sea, el procedimiento será nulo si su recurso no prospera, pero si sucede lo contrario, ya no existirá la nulidad absoluta que abiertamente insinúa. El control de legalidad que ejerce la Contraloría General en materia de contratación administrativa es, en efecto, un control subjetivo, por cuanto la potestad anulatoria está estrechamente ligada a la titularidad de un interés en cabeza de un potencial oferente o de una persona que sufre un agravio en su esfera jurídica y busca la protección en la nulidad que reclama. Pero es preciso aclarar al recurrente que, habilitada la instancia anulatoria, este Órgano Contralor está en total capacidad de declarar las nulidades absolutas que correspondan, aún si va más allá de lo pedido o reformando en perjuicio (artículo 351.2 de la Ley General de la Administración Pública). De esta forma, si la Contraloría General hubiere advertido una nulidad absoluta en el procedimiento seguido en este concurso, así se declarararía, pero nunca dicha declaración

estaría sujeta o condicionada por la pretensión deducida (tutela objetiva). Las acciones de esta Contraloría General no pueden quedar subordinadas a la voluntad del recurrente, ni al solo allanamiento de la Administración. De acuerdo con lo que advierte el numeral 99.2, o a gestión de parte, esta Contraloría General se avoca a dirimir la incertidumbre que puede generar una posible nulidad absoluta en el procedimiento de contratación. No obstante, en el caso particular no fue evidenciada ninguna nulidad absoluta que hiciera anular el procedimiento de contratación que nos ocupa. Por el contrario, se observa un buen manejo de las formalidades pertinentes, y lo que ha interpretado la recurrente como posible nulidad absoluta, no es tal, como ya se expuso líneas arriba, y que todo obedeció a un descuido de su parte en no darle el debido seguimiento al desarrollo del presente concurso, dejando de lado que, reiteramos, dichas actuaciones han sido definidos claramente por ley (publicidad de los actos de los procedimientos de licitación a través del Diario Oficial La Gaceta). En suma, en el caso sub examine, para este Órgano Contralor es claro que la apelante presentó una oferta incompleta por lo que era correcto su exclusión; así como tampoco es de recibo que se aceptara la modificación a su oferta, toda vez que reñiría con la normativa vigente que rige la materia y los principios pilares de la contratación administrativa como son el de legalidad e igual de trato de frente a los otros oferentes. De acuerdo con lo dicho, lo procedente es rechazar, de plano, el recurso incoado.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, y lo dispuesto por los artículos 34 y 37 de la Ley Orgánica de esta Contraloría General; 85, 86 y 90 de la Ley de Contratación Administrativa; 90, 91, 93, 95.5 y 100 del Reglamento General de Contratación Administrativa, SE RESUELVE: RECHAZAR DE PLANO el recurso de apelación interpuesto por la empresa OPTICA MEDICA RAM S. A., en contra del acto de adjudicación de la LICITACION PUBLICA N° 2002-23, promovida por la CAJA COSTARRICENSE DE SEGURO SOCIAL, para la contratación de servicios de maquila de lentes semiterminados, recaído aquél en favor de la empresa LENTES DE COSTA RICA S. A. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa, se da por agotada la vía administrativa

FUENTES CITADAS

- 1 GORIDILLO, Agustín. La administración paralela. El parasistema jurídico-administrativo. 1º edición. España. Editorial Civitas. 1995. pp 35-36.
- 2 Ibidem pp 114-115
- 3 ROMERO PÉREZ, Jorge. Derecho Administrativo General. 1º edic, San José, C.R. Euned, 1999. pp 69-71.
- 4 HIDALGO CUADRA, Ronald. Hacienda pública y ejecución de sentencias en lo contencioso administrativo. Artículo publicado en la Revista de Ciencias Jurídicas. No 104. Mayo-agosto. 2004. Universidad de Costa Rica. pp 168-170.
- 5 Asamblea Legislativa. Ley General de la Administración Pública. Ley : 6227 del 02/05/1978
- 6 TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN CUARTA. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución No. 42-2007. Goicoechea, a las quince horas treinta minutos del treinta de agosto del dos mil siete.
- 7 PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Dictamen : 194 del 04/09/1979
- 8 CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. RC-399-2002. Despacho Contralor General. San José, a las diez horas del día veintiuno de junio de dos mil dos.