

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

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: LICITACIÓN CON FINANCIAMIENTO

RESUMEN: El presente informe aborda el tema de la Licitación con financiamiento, desde los puntos de vista doctrinario y normativo. Además se incluye una resolución de la Contraloría General de la República sobre el tema.

Índice de contenido

1. DOCTRINA.....	2
De la Licitación con Financiamiento	2
Características de la Licitación con Financiamiento.....	4
2. NORMATIVA.....	5
Ley de Contratación Administrativa.....	5
Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.....	7
3. Resoluciones Contraloría General de la República de Costa Rica	10
Licitación con Financiamiento. Requiere de varias autorizaciones	
.....	10

1 DOCTRINA

De la Licitación con Financiamiento

[CARRANZA CAMBRONERO, Ivette]¹

“Hemos de empezar diciendo que la licitación con financiamiento se crea como una modalidad de contratación, cuyo uso dependerá entonces de la voluntad de la autoridad administrativa, previo cumplimiento de los requisitos estipulados, y no como un procedimiento de contratación en sí mismo, como si lo son la licitación pública, la licitación por registro o la licitación restringida, el remate o la subasta, es decir, su uso siempre implica uno de los procedimientos de contratación citados.

(.....)

Por lo hasta ahora expuesto, debe entenderse que la licitación con financiamiento hace referencia a un procedimiento de contratación que prevé la existencia de un crédito por parte del adjudicatario, para sufragar el valor del objeto del futuro contrato.

(.....)

La institución de la licitación con financiamiento, entonces puede utilizarse en dos supuestos, según se requiera o no el aval del Estado para la realización del contrato de préstamo.....”

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

[MINISTERIO DE HACIENDA]²

Este mecanismo lo utiliza la Administración para casos excepcionales, para satisfacer una determinada necesidad y cuyo gasto no se haya podido contemplar en el presupuesto de la institución. (artículos 52 LCA y 103 RCA)

Para usar esta modalidad de licitación, la Administración deberá previamente tener autorización para realizarla y para el endeudamiento. Esta autorización, según lo establecido en la jurisprudencia de la Contraloría General de la República, la debe dar la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, la del Ministerio de Planificación; la del Banco Central.

Dentro de las condiciones generales del concurso debe indicar que requiere el otorgamiento, por cuenta o gestión del contratista, de una línea de crédito para respaldar gastos derivados de la contratación.

En estos casos el contenido presupuestario, se reduce a proveer de fondos necesarios para hacer frente a pagos por amortización e intereses, gastos conexos derivados del financiamiento y prever la incorporación, en los futuros presupuestos, de las partidas necesarias para atender el crédito.

En el caso que el financiamiento se ofrezca por un empréstito que implique una carga para el Estado o requiera su aval, antes de iniciar la ejecución del contrato, es necesaria la firma o aval del Poder Ejecutivo y la aprobación legislativa, conforme lo establece el inciso 15 del artículo 121 de la Constitución

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Política. Si estos requisitos no se cumplen la Administración no puede asumir responsabilidad alguna, ni podrá dar inicio a la ejecución del contrato. La Administración tiene un plazo de seis meses luego de recibida la oferta para dar cumplimiento a los requisitos antes citados, de lo contrario el procedimiento se tiene por caduco.

No debe confundirse esta modalidad de contratación, con la contemplada el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa, caso en el cual se efectúan contrataciones en situaciones muy calificadas sin contar con el contenido presupuestario, pero con la seguridad de que al momento ejecución del contrato se tendrá la asignación presupuestaria. Esto último debe indicarse en el cartel, además la adjudicación queda condicionada a la existencia del contenido presupuestario.

Para dar inicio a los procedimientos de contratación en estas condiciones, se requiere contar con la autorización de la Contraloría General de la República. (artículo 10 RCA)

Características de la Licitación con Financiamiento

[ROMERO PÉREZ, Jorge]³

Se regula en el Artículo 52 de la ley y 63 del reglamento.

La Administración podrá utilizar la licitación con financiamiento cuando, dentro de las condiciones generales del concurso, requiera el otorgamiento, por cuenta o gestión del contratista, de una línea de crédito para respaldar los gastos derivados de la contratación.

CARACTERÍSTICAS

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Algunas de las notas características de esta licitación o concurso público son:

- la invitación a participar es abierta para que la mayor cantidad de oferentes participen;
- debe existir un cumplimiento cabal de los principios constitucionales que regulan esta licitación;
- es obligatorio que el cartel se publique en La Gaceta; y, en otros medios de comunicación de modo voluntario;
- el cartel o pliego de condiciones puede ser impugnado ante la Contraloría General de la República;
- las garantías de participación y de cumplimiento deben ser exigidas;
- el acto de adjudicación debe recaer sobre la oferta más conveniente a los intereses públicos;
- la adjudicación puede ser impugnada ante la Contraloría General de la República.

2 NORMATIVA

Ley de Contratación Administrativa⁴

ARTICULO 51.-

Modalidades.

La Administración podrá incorporar, entre los procedimientos, las modalidades de precalificación, la adjudicación por subasta a la baja y licitación con financiamiento.

Licitación con financiamiento.

La Administración podrá utilizar la licitación con financiamiento cuando, dentro de las condiciones generales del concurso, requiera el otorgamiento, por cuenta o gestión del contratista, de una línea de crédito para respaldar los gastos derivados de la contratación.

En esos supuestos, la exigencia de contenido presupuestario se reducirá a proveer fondos suficientes para enfrentar los pagos por amortización e intereses, gastos conexos derivados del financiamiento y a prever la incorporación, en los futuros presupuestos, de las partidas necesarias para la atención del crédito.

Antes de iniciar la licitación con financiamiento, la Administración deberá obtener las autorizaciones previstas en el ordenamiento jurídico para el endeudamiento y para el empleo de este mecanismo.

Cuando por una licitación con financiamiento, se ofrezca a la

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

Administración un empréstito que constituya una carga para el Estado o que requiera su aval, serán imprescindibles, antes de iniciar la ejecución del objeto del contrato, la firma o el aval del Poder Ejecutivo y la aprobación legislativa a que se refiere el inciso 15) del artículo 121 de la Constitución Política. Si estos requisitos se incumplen la Administración no tendrá responsabilidad alguna.

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa⁵

Artículo 103.–Licitación con financiamiento. Cuando la Administración requiera obtener financiamiento para la ejecución de proyectos, provisión de bienes o servicios, podrá recibirlo por cuenta del oferente o de un tercero, por gestión de aquél, y así lo advertirá en el cartel, siempre que de previo, se cumpla con las siguientes condiciones:

Centro de Información Jurídica en Línea
Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

a) Que se cuente con las autorizaciones necesarias que correspondan, para endeudarse de previo al inicio del trámite y que no requieran del conocimiento de los términos ofertados. Las restantes autorizaciones que dependan de la propuesta, deberán completarse antes de dictar el acto de adjudicación, toda vez que constituyen requisitos de validez.

b) Que se cuente con las condiciones y previsiones presupuestarias necesarias para hacer frente a las obligaciones.

Si el oferente se encuentra en condición de ofrecer más de una vía de financiamiento y el cartel lo permite, deberá elegir una como cotización básica y las restantes como opcionales con el propósito de que la Administración pueda elegir y garantizará, si ello es pertinente, la de mayor monto. Las partes están facultadas para presentar ofertas conjuntas que deslinden el componente financiero del componente técnico, sin necesidad de que ello esté previsto en el cartel.

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

En todo caso, la Administración conserva la facultad de asumir las obligaciones con recursos propios.

Cuando el financiamiento suponga un empréstito que constituya carga para el Estado o que requiera su aval, antes de iniciar la ejecución del objeto contractual será necesario contar con la firma o respaldo del Poder Ejecutivo y la aprobación legislativa prevista en el inciso 15) del artículo 121 de la Constitución Política. Si estos requisitos se incumplen la Administración licitante no tendrá responsabilidad alguna.

Artículo 104.–Requisitos. En ambas modalidades, sea que el financiamiento provenga del oferente o de un tercero, a través suyo, la información contendrá un detalle de las principales condiciones del eventual préstamo identificando, al menos, monto total; plazo; tasa de interés; gastos de formalización y comisiones. En estos casos, la Administración deberá prever en el cartel, las reglas para comparar no sólo la tasa de interés y forma de pago del préstamo, sino también los costos asociados de éste, tales como, gastos de formalización y comisiones.

La falta de información de las condiciones del eventual préstamo no será subsanable, a menos que los valores estén consignados en la oferta y la documentación posterior se presente a título probatorio.

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

La propuesta de financiamiento proveniente de un tercero, deberá estar suscrita por persona autorizada para ello y contar con una vigencia similar a la estipulada para la oferta.

En caso de que la Administración llegara a adjudicar la propuesta con financiamiento de un tercero, ello se indicará así en el acuerdo de adjudicación, sin perjuicio de la formalización posterior de dicho crédito.

3 Resoluciones Contraloría General de la República de Costa Rica

Licitación con Financiamiento. Requiere de varias autorizaciones

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁶

El segundo aspecto al que queremos referirnos, alude a la situación que hemos podido advertir en el examen realizado para la resolución de este asunto, relacionado con el tipo de licitación (con financiamiento), que decidió tramitar la Universidad Nacional. Al respecto, hemos de señalar que esta modalidad se dispone para solventar casos muy excepcionales, cuando la Administración, para satisfacer determinada necesidad, cuyo gasto no ha podido contemplar en su presupuesto, decide acudir a otra fuente de financiamiento, lo que obligará a contemplar en los presupuestos futuros de la Entidad que así

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

contrate, las partidas necesarias para pagar la deuda -el crédito-. Por el carácter excepcional que tiene esta modalidad de licitar (sin contar con respaldo presupuestario), se debe observar lo estipulado en los artículos 52 de la Ley de Contratación Administrativa y el 63 de su Reglamento General, en el sentido de que antes de promover tales negocios, la Administración interesada deberá obtener las autorizaciones que se establecen en nuestro ordenamiento jurídico, entre ellas, las de la Autoridad Presupuestaria del Ministerio de Hacienda, la del Ministerio de Planificación; la del Banco Central y finalmente la aprobación de la Asamblea Legislativa, cuando se trate de lo previsto en el inciso 15) del artículo 121 de la Constitución Política. Así las cosas, en vista de que la Universidad decidió promover una licitación con financiamiento para el negocio de marras, este Despacho le confirió audiencia especial para que nos indicara por qué razones la promovieron en esos especiales términos, siendo que ésta, al atender dicha audiencia, manifestó simplemente que lo decidieron así, en virtud de que el equipo de cómputo se vuelve obsoleto rápidamente. Al respecto, este Despacho considera que si la Administración, en el momento que decidió contratar la adquisición del equipo referido, ordenó incluir la partida respectiva en el presupuesto del año 1999, lo que procedía era que nos solicitara la autorización que establece el artículo 8 de la Ley de Contratación Administrativa para, si es que eso procedía, concedérselas y así iniciar el procedimiento de licitación pública. Sin embargo esta no fue la forma como procedieron. Por otra parte, al promover la referida licitación, hemos observado que consideraron, entre otros factores a evaluar, el financiamiento, al cual le asignaron un 25% de la calificación total (hecho probado 4), sin justificación alguna, lo cual en cierta medida vino a distorsionar el sistema de evaluación incorporado en el pliego, toda vez que, como se puede observar en el cuadro de evaluación de ofertas, la empresa recurrente, Asa del Este Consultores S. A., obtuvo el puntaje total más alto, no obstante que sus precios son más altos con

Centro de Información Jurídica en Línea Convenio Colegio de Abogados - Universidad de Costa Rica

respecto a los de la oferta adjudicada. Así pues, en nuestro criterio, consideramos que el destacado peso que se le dio a ese factor -el mismo que al precio-, incidió en forma determinante en la calificación total, no obstante que al parecer no se justificaba recurrir a la modalidad de licitación con financiamiento (toda vez que la Administración incluyó en el presupuesto del año 1999, la partida necesaria con el objeto de pagar la obligación por asumir) y a pesar de que no se cumplió con los requisitos de Ley para proceder de esta manera. Además, véase que la misma Administración previó en el cartel, que si "adelanta las cuotas de pago del financiamiento antes del período previsto, se le deberá reconocer el monto del interés" (hecho probado 4). Por todo lo anterior, no resulta lógico ni razonable, ni ajustado a derecho, haber incluido ese factor en la calificación. Además, tampoco encontramos razón alguna que le impida realizar el pago en un solo tracto, una vez que se ejecute el contrato y con ello ahorrarse el pago de intereses, sobre todo, como ella misma lo reconoce, al encontrarse en una situación presupuestaria difícil, lo que implicaría que por concepto de financiamiento se asignen 25 puntos, determinantes para seleccionar al adjudicatario, que finalmente se quedarían sin justificación alguna. Así las cosas, por lo antes expuesto, procede, más allá de lo que pretende la apelante, declarar la nulidad absoluta del procedimiento de la Licitación con financiamiento N° 1-98, promovida por la Universidad Nacional para la adquisición de equipo de cómputo.

1 CARRANZA CAMBRONERO, Ivette. La licitación con Financiamiento en la Nueva Ley de Contratación Administrativa. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1996.pp 2.4.5.

2 MINISTERIO DE HACIENDA.(Consultado en línea) el 29 de noviembre de 2007 en:
<https://www.hacienda.go.cr/scripts/crriiext.dll/Manual%20de%20Procedimientos%20de%20Contratación.doc?UTI..>

3 ROMERO PÉREZ, Jorge. Derecho Administrativo Especial. EUNED.2002.PP.58.59.

4 Ley N° 7494. Ley de Contratación Administrativa. Costa Rica, del 02/05/1995.

5 Decreto Ejecutivo N° 33411.Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Costa Rica, del 27/09/2006.

6 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA .(Consultado en línea) el 29 de noviembre de 2007 en:
http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contratacion/jurisprudencia/Tomo_I/licitacion_financiamiento_TI.htm