

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: OFERTAS ALTERNATIVAS EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

RESUMEN: El presente informe aborda el tema de las Ofertas Alternativas en la Contratación Administrativa, se incluye doctrina, un marco normativo de referencia, así como resoluciones de la Contraloría General De la República de Costa Rica que abordan el tema.

Índice de contenido

1 DOCTRINA.....	2
De las Ofertas Alternativas.....	2
2 NORMATIVA.....	2
Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa.....	2
3 RESOLUCIONES CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA.....	4
Oferta Alternativa.....	4
Imposibilidad de adjudicar por incumplir requerimientos mínimos exigidos por el cartel.....	4
Características.....	5
Cartel Oferta Alternativa y principal.....	6
Oferta. Alternativas que no ofrecen mejoras son oferta base.....	11

1DOCTRINA

De las Ofertas Alternativas

[ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique]¹

“Son aquellas que el oferente presenta para un concurso dándole a la Administración varias opciones de propuesta (por ejemplo: A,B,C).”

2NORMATIVA

Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa²

Artículo 37.–Garantía de participación. Cuando lo estime conveniente o necesario para salvaguardar el interés institucional, la Administración, podrá solicitar en el cartel o invitación una garantía de participación porcentual, entre un 1% y 5% sobre el monto cotizado o bien un monto fijo en caso que el negocio sea de cuantía inestimable o no le represente erogación. Si el cartel solicitare la presentación de la garantía de participación pero se omitiere la indicación de este porcentaje en el cartel, se entenderá que éste será de un uno por ciento (1%).

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

(Así ampliado el párrafo anterior mediante el artículo 2 del decreto ejecutivo N° 33758 del 2 de mayo de 2007)

En caso que el interesado presente ofertas alternativas se garantizará la de mayor precio. En ofertas conjuntas, cada oferente podrá respaldar solo el componente que cotiza o bien aportar una sola garantía por todo el monto, ejecutable indistintamente de quien incumpla. Tratándose de ofertas en consorcio se presentará una única garantía.

Si cesare la vigencia de la garantía de participación, la Administración, tan pronto como advierta tal circunstancia y siempre que no exista otro incumplimiento que determine la exclusión de la oferta, prevendrá al interesado, aún después de dictado el acto de adjudicación, para que dentro del término de tres días hábiles proceda a su restablecimiento.

En cuanto a las garantías que presenten las PYMES, éstas se regularán de conformidad con lo indicado en la normativa especial que regula la promoción de las mismas en las compras de bienes y servicios de la administración.

Artículo 70.—Ofertas base y alternativas. La Administración, podrá limitar en el cartel la cantidad de ofertas base y alternativas que aceptará de un mismo oferente, independientemente de la forma en que participe.

La oferta alternativa, es una propuesta distinta a la definida en el cartel, respetando el núcleo del objeto y la necesidad a satisfacer, que puede ser conveniente y oportuna para la entidad.

La oferta alternativa no será sometida al sistema de calificación. Cualquier alternativa a la oferta base ganadora, podrá ser adjudicada, en el tanto la Administración acredite en el expediente, las razones de su decisión, ésta no contravenga el interés público ni institucional y existan fondos suficientes para cubrir la erogación.

3RESOLUCIONES CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA

Oferta Alternativa

Imposibilidad de adjudicar por incumplir requerimientos mínimos exigidos por el cartel

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]³

Una oferta alternativa existe siempre en función y dependencia de una oferta principal, y, si bien puede mejorar en todos los aspectos esta última, bajo ninguna circunstancia podría incumplir con las condiciones mínimas (generales y técnicas) exigidas por el cartel. Y esto es así, por cuanto el cartel es la pieza, dentro del procedimiento de contratación administrativa, que define las "reglas del juego" para todos los interesados en contratar con la Administración, el que incumpla tales reglas queda efectivamente excluido de esa participación.

Características

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁴

Este Despacho no omite agregar que también debe tomarse en cuenta que en este concurso se ofrecieron ofertas alternativas, las cuales se caracterizan por ofrecer características que superan lo solicitado por el cartel. Por lo tanto, las ofertas deben ser valoradas a la luz de que, mínimo, deben ofrecer lo solicitado en el cartel; y si en algo incumplen, se valora si es un incumplimiento de trascendencia como para excluirlo; luego, si lo supera, hay que ver si se está en presencia de una oferta alternativa y valorar si esa "demasía" afecta los fines propuestos por la Administración, porque de no ser así, se valoraría el precio de esa oferta alternativa. Recuérdese que en todo concurso es preponderante conservar la mayor cantidad de ofertas y solo descalificar las mismas si hay motivos para hacerlo, pues de no ser así, es mejor conservar la mayor parte, y de ellas poder escoger a la mejor, basándose en factores de calificación que en

este caso son el precio y el período de entrega.

Cartel Oferta Alternativa y principal

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁵

En primer lugar, resulta pertinente aclarar el concepto y naturaleza de la ofertas alternativas, cuya definición fue citada en la Resolución N°404-99, emitida por el Órgano Contralor a las ocho horas del veinte de setiembre de mil novecientos noventa y nueve, de la siguiente forma: "En lo que ofertas alternativas se refiere, el ya citado doctrinario Roberto Dromi, señala lo siguiente:/ 'Entiéndase por oferta alternativa la que todo licitador puede presentar, además de la oferta básica y obligatoria ajustada a los pliegos de condiciones, conteniendo su propio proyecto y condiciones, con la documentación técnica que la avale. [...] La oferta distinta, alternativa o con mejoras, no exime al proponente de efectuar la presentación simultánea de la oferta básica o principal, ajustada a las bases. La presentación de la oferta alternativa al no estar acompañada por la oferta principal, provoca la exclusión de la concurrencia./ Si se presenta la oferta básica y una oferta alternativa, el monto de la garantía precontractual debe calcularse sobre el mayor valor propuesto...'. (El destacado no es del original) De la misma definición citada, se desprende la respuesta a la consulta planteada, en el sentido de que una oferta alternativa existe siempre en función y dependencia de una oferta principal, y, si bien puede mejorar en todos los aspectos esta última, bajo ninguna circunstancia podría incumplir con las condiciones mínimas (generales y técnicas) exigidas por el cartel. Y esto es así, por cuanto el cartel es la pieza, dentro del procedimiento de contratación administrativa, que define las "reglas del juego" para todos los interesados en contratar con la Administración, el que incumpla tales reglas queda efectivamente excluido de esa

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

participación. Esta situación se ilustra a través de la Resolución N°80-84, de las 14 horas del 12 de junio, en donde se señaló lo siguiente: "Así, tenemos que [...], S.A. a la hora de hacer su oferta, no cotizó la oferta base, sino solo la alternativa, tomando en cuenta solo algunas de las especificaciones dadas por la Universidad Nacional, para ofrecer sus artículos; ... Estos incumplimientos técnicos por sí solos descalifican la oferta sometida por [...], S.A. a consideración de la Universidad Nacional, impidiéndole ahora, pretender resultar readjudicatario de esta licitación e imponiéndose el rechazo de su recurso... Según criterio reiterado de este Organismo Contralor, para que las alternativas autorizadas por un cartel de licitación pública puedan ser consideradas, quien las propone debe haber cotizado a su vez y con estricto ajuste a las condiciones impuestas por la Administración y el ordenamiento jurídico sobre la materia, la oferta base; caso contrario, como sucede con el que nos ocupa, tales alternativas deben ser desestimadas". [...]. Ver en sentido similar la resolución número 36-85, de las 10 horas del 20 de marzo de 1985, y la número 204-99, de las 15:00 horas del 19 de mayo de 1999; así como el oficio números 2468 del 3 de marzo de 1990. De los textos transcritos se deriva sin mayor esfuerzo, que no le es posible a la Administración adjudicar ofertas alternativas que incumplan con los requisitos mínimos exigidos, aunque ofrezcan condiciones superiores a las establecidas en el cartel, téngase presente en este sentido, que dicho cartel "... exterioriza la voluntad administrativa indicando a los oferentes los requisitos que debe reunir la propuesta para ser aceptable; por el otro, integra normativamente el contrato por imperio legal, con lo que se constituye en la fuente de interpretación y conocimiento de toda cuestión que se suscite entre las partes." (El destacado no es del original) (DROMI, José Roberto. La Licitación Pública, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2º Edición actualizada, 1995, p.225) El artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa, en su inciso b), detalla a su vez que el cartel "...contendrá las bases para calificar y comparar las

Centro de Información Jurídica en Línea

Convenio Colegio de Abogados – Universidad de Costa Rica

ofertas", y éste constituye parte del régimen jurídico de la contratación administrativa según lo dispone el artículo 2 del Reglamento General de Contratación Administrativa que señala: "2.1 La actividad de contratación administrativa se rige por las normas y principios del ordenamiento jurídico administrativo./ 2.2 Los distintos componentes de este ordenamiento se aplicarán en el siguiente orden: 2.2.6 El cartel o pliego de condiciones". Los razonamientos expuestos atienden al respeto de los principios que rigen la contratación administrativa, principalmente a los principios de libre concurrencia, igualdad de oportunidades y de trato, así como de seguridad jurídica, de forma que los interesados en contratar con la Administración, conocen a través del cartel qué es lo que ésta desea adquirir y en qué condiciones ³/₄en lo cual se basan para plantear sus ofertas³/₄, y no variará sus requerimientos de forma inoportuna (cuando ya los participantes han hecho su propuesta) y antojadiza (sin fundamento legal o técnico alguno). Finalmente, es necesario destacar lo señalado en el Oficio 10666 del 20 de setiembre de 1999 (DGCA 1125-99), cuando se expresó sobre este tema en concreto, lo siguiente: Es cierto que esta Dirección General ha emitido criterios en el pasado en los que se estableció que las ofertas alternativas podían ser valoradas por la Administración únicamente si la oferta base presentada cumplía con las especificaciones del concurso. Dicho criterio surge por el hecho de que se entiende por oferta alternativa la propuesta de una solución diferente de la que el cartel ha previsto, y por lo tanto, es lógico que se obligue primero a cumplir -en la oferta base- con las condiciones establecidas por la Administración en el concurso, y luego de corroborado el cumplimiento, se puede pasar a valorar la alternativa propuesta./ Sin embargo, hemos notado que en algunos casos los participantes en un concurso, al presentar su oferta, hacen mención de que ésta contempla una o varias alternativas, pero en realidad esas supuestas alternativas no proponen soluciones diferentes a lo previsto en el cartel, sino que se ajustan a lo pedido, con leves diferencias de la oferta denominada

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

como base. Por lo tanto, en estos casos se podría afirmar, válidamente, que cualquiera de las ofertas podría ser denominada como base./ En situaciones como la comentada, la recomendación de este Despacho a la Administración sería que tenga presente el principio de eficiencia, y que por lo tanto, no olvide la finalidad que persigue al promover un concurso -satisfacer un interés público-. En razón de ello, está llamada a dejar de lado, por lo menos en parte, la forma y concentrarse en el profundo análisis del contenido de las propuestas que se le hacen, principalmente con el objetivo de conservar la mayor cantidad de actos de las partes -que en relación con lo comentado en los párrafos anteriores sería determinar si se encuentra en presencia de una oferta alternativa o no- para luego poder seleccionar una propuesta que verdaderamente le permita cumplir con la finalidad comentada. Ante la imposibilidad legal de adjudicar ofertas alternativas que incumplan con los requisitos mínimos del cartel, no resulta de interés referirse a la segunda consulta planteada, por lo que podemos hacer las siguientes conclusiones de interés:

a) Una oferta alternativa es aquella que se aparta de las especificaciones del cartel, pero superándolo, en beneficio de la Administración, sea porque el cartel se quedó corto en sus requerimientos o bien, porque el oferente poseía una propuesta "de punta" que todavía no es muy conocida en nuestro medio. Qué significa "superar" el cartel, es algo que solo se puede valorar de frente al caso concreto, con un criterio técnico bien definido.

b) Para que se pueda considerar la adjudicación de una oferta "alternativa" debe existir al menos una oferta "base" que sí se ajuste al cartel, en salvaguarda del principio de igualdad y de seguridad jurídica.

c) Ha existido un equívoco generalizado, al pensar que solo puede haber una oferta "base" y el resto son "alternativas". Esta confusión ha sido abonada por los propios oferentes que no denominan con claridad cuál es su oferta "base". En buena técnica jurídica, una oferta puede tener tantas ofertas "bases", como opciones presente que se ajusten al cartel, independientemente de su denominación. La verdadera oferta

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

"alternativa" es aquella que no se ajuste al cartel, pero que lo supere –con la ambigüedad que este término puede representar en este momento y que ya se explicó–. d) Es un error excluir una oferta porque una de sus opciones, denominada "base" o "principal" incumple aspectos del cartel, si existen otras opciones, mal llamadas "alternativas", que también cumplen con el cartel. Decimos que están mal llamadas así, por cuanto en su esencia sí son ofertas adjudicables. e) Cuando una empresa presenta varias opciones ajustadas al cartel, independientemente de su denominación, se da un fenómeno muy singular, y es que todas esas propuestas deben ser evaluadas. f) La Garantía de Participación debe cubrir al menos a la de mayor monto, partiendo de que la adjudicación sea excluyente de frente a las demás. g) Subsiste un problema de orden práctico que esta Contraloría General no puede resolver y es cuando en razón del sistema de evaluación dispuesto en el cartel, las ofertas compiten entre sí con pruebas sobre equipos o de rendimiento. En esos casos no se puede poner a competir una oferta alternativa –realmente "alternativa"– con las otras ofertas base, pues las mejoras de la primera podría generar una desventaja ilegítima en perjuicio de las segundas. En esos casos, la posibilidad de adjudicar una oferta "alternativa" se daría solamente cuando la misma empresa haya ganado de previo con la oferta "base" que sí se ajusta al cartel. Para evitar una contradicción de esta índole, se deben tomar las previsiones del caso en la

formulación del sistema de evaluación. h) Si el cartel requiere muestras, es necesario que además de la muestra de la oferta "base", se presente la que corresponde a cada "alternativa" i) No se ve como inconveniente que en ciertos casos se limite el número en la presentación de opciones –llamadas hasta ahora "alternativas" que realmente no lo son–, cuando razones de conveniencia e interés institucional así lo ameriten (en una ocasión, se presentaron más de veinte opciones en una única oferta de equipo, en la cual cada variante era mínima). j) Es necesario tener presente que si una firma, a título de "representante"

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

presenta como opciones equipos de dos marcas distintas, podría estarse de frente a dos ofertas separadas en un mismo documento, lo cual hace necesario el rendimiento de dos Garantías de Participación separadas o bien, que cubran la totalidad de ambas.

Oferta. Alternativas que no ofrecen mejoras son oferta base

[CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA]⁶

Se considera que efectivamente se adjudicó en forma correcta de acuerdo al cartel, es decir por línea. La Administración valoró las ofertas alternativas de [...], que por estar acordes al cartel y no ofrecer más ventajas que las que la Administración solicitó, se convirtieron en "ofertas base"; de ellas la mayoría de sus componentes eran común denominador de esas ofertas base, y los componentes que ofrecían las alternativas se valoraron, y de ahí se sacó una línea formada, tal como lo indicara esta Contraloría, por los componentes comunes a todas las ofertas de [...], más los componentes que, -por no ofrecer más ventajas que las que pedía el cartel se convirtieron de ofertas alternativas en ofertas base-, con el mejor precio.

FUENTES CITADAS

1 ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. Derecho Administrativo Especial. EUNED. 1993 .pp.120.

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

3 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. (Consultado en Línea) el 28 de noviembre de 2007 en
:<http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contrat>

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

acion/jurisprudencia/Tomo3/oferta3.htm

4 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. (Consultado en Línea) el 28 de noviembre de 2007 en
:<http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contratacion/jurisprudencia/Tomo3/oferta3.htm>

5 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. (Consultado en Línea) el 28 de noviembre de 2007 en
:<http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contratacion/jurisprudencia/Tomo3/oferta3.htm>

6 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. (Consultado en Línea) el 28 de noviembre de 2007 en
:<http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contratacion/jurisprudencia/Tomo3/oferta3.htm>