



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 CARTEL DE LICITACIÓN

RESUMEN: Este informe hace un breve análisis acerca del Cartel de Licitación: concepto, naturaleza jurídica, principios, interpretación y los requisitos para impugnarlo. Se concluye con Resoluciones de la Contraloría General las cuales analizan la figura.

SUMARIO:

1. DOCTRINA.

- I. Licitación Pública.
- II. Licitación Restringida (Privada).
- III. Hay Diferencias entre los Carteles de una Licitación Pública y una Licitación Restringida (Licitación Privada).
- IV. El Cartel.
 - i. Concepto.
 - ii. Naturaleza Jurídica.
 - iii. Principios.
 - a. Principio de Publicidad.
 - b. Principio de Legalidad.
 - c. Principio de Seguridad Jurídica.
 - iv. Interpretación.
 - v. Requisitos para impugnar el Cartel.
 - a. Legitimación para recurrir.
 - b. Plazo para impugnar.
 - c. Fundamentos.



2. RESOLUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.

- I. Cartel. Aclaraciones y modificaciones. Publicidad.
- II. Cartel. Anulación del procedimiento por publicación extemporánea de aviso de modificación y prórroga de apertura de ofertas.
- III. Cartel. Cláusulas que restringen la participación deben tener una adecuada justificación técnica.
- IV. Cartel. Factores de evaluación marcan diferencias cualitativas o cuantitativas entre los oferentes.
- V. Cartel. Límites a participar deben ser racionales y proporcionados.
- VI. Cartel. Lugar para retirar cartel.
- VII. Cartel. Partes que lo componen y finalidad.
- VIII. Cartel. Plazo de entrega reglado.



DESARROLLO:

1. DOCTRINA.

I. Licitación Pública.

"En cuanto a la licitación pública propiamente tal, las definiciones que ofrece la doctrina con varias. Así para Dromi, es el procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en el ejercicio de la función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas entre las cuales seleccionara la más conveniente"¹.

"La definición anterior es extracto del criterio de Sayagués Laso, el cual sostiene que la licitación no es un acto administrativo, porque esta compuesta más bien por un conjunto de ellos, siendo entonces un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la Administración condiciones más ventajosas; consisto en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones o cartel), formulen propuestas, de las cuales la Administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación). Díez se limita a afirmar que la licitación pública es un procedimiento, entendiendo por éste una serie de actos, que han de conducir finalmente a un contrato"².

II. Licitación Restringida (Privada).

"En términos ampliamente aceptados por la doctrina, la licitación privada puede ser definida como "el procedimiento de contratación en el cual intervienen como oferentes las personas o entidades expresamente invitadas por el Estado o el ente público contratante. Es una invitación o pedido de ofertas a empresas o personas determinadas discrecionalmente para el caso"³.

"Se encuentra en el concepto citado la diferencia fundamental que existe entre ésta y la licitación pública, siendo tal, la limitación o restricción en cuanto al número de los posibles oferentes que pueden formular ofertas. Esa licitación implica que mientras la segunda, -licitación publica- se la considere un procedimiento abierto, a la primera se la califique como un procedimiento cerrado o restringido"⁴



III. Hay Diferencias entre los Carteles de una Licitación Pública y una Licitación Restringida (Licitación Privada).

"De igual modo al anterior caso, los carteles de las Licitaciones Restringidas deben respetar los mismos principios y normas de la licitación pública salvo en el plazo para recibir ofertas que debe respetar un mínimo de tres días hábiles"⁵.

IV. El Cartel.

i. Concepto.

"Conjunto de cláusulas redactadas por la Administración, especificando lo que se concursa, estableciendo las condiciones de todo tipo que regirán en el futuro contrato.

Según la monografía conocida de Sayagués Laso, el Cartel es el conjunto de cláusulas redactada por la administración especificando el suministro, obra o servicio que se licita, estableciendo las condiciones del contrato a celebrarse y determinando el trámite a seguir en el procedimiento de licitación"⁶.

ii. Naturaleza Jurídica.

"El cartel tiene un carácter reglamentario y se desempeña como la ley del contrato respectivo, ya en él se establecen los derechos y deberes de los contratantes: el Estado y el particular.

Es el pliego instrumento básico del procedimiento, llegando a constituir –dice la Contraloría– el verdadero reglamento tanto de los trámites a seguir como de las condiciones en que el negocio debe concretarse.

La Contraloría ha sostenido que el cartel tiene un carácter normativo reglamentario, al cual deben sujetarse los oferentes"⁷.

iii. Principios.

a. Principio de Publicidad.

"El cartel está hecho para ser conocido por la mayor parte cantidad de personas que sea posible. De este modo, la publicidad de la compra tiene una de sus mayores expresiones por éste medio. Si bien la participación es abierta a cualquier ciudadano, la entrega del pliego de condiciones puede limitarse a un grupo de empresas de



conformidad con lo que al respecto dispongan la ley o el reglamento. Es decir, la participación abierta puede verse limitada por agilidad del procedimiento”⁸.

b. Principio de Legalidad.

“... tenemos que dentro de un concurso específico, el cartel encarna aquél marco jurídico que limitará el accionar de la entidad contratante. Es decir, dadas unas especificaciones y requerimientos, propuesto un sistema de evaluación de unas normas de ejecución, no pueden cambiarse aquellas posteriormente en nada que pueda lesionar los intereses de cualquiera de los participantes en el concurso”⁹.

c. Principio de Seguridad Jurídica.

“Si las condiciones y requisitos no pueden variarse, entonces eso genera una razonable confianza de que los resultados son bastantes predecibles y permite que el sistema funcione”¹⁰.

iv. Interpretación.

“El pliego de bases en el documento público más importante al momento de establecerse los derechos y deberes de las partes negociantes.

En las fases del precontrato como en la vida del convenio, el pliego de condiciones desempeña un papel capital.

Se puede hablar de un reenvío que se hace, en materia de contratos administrativos, respecto del pliego de bases; ya que el cartel juega como norma interpretativa de tales convenios.

La Contraloría sostiene que “cuando la mayoría de los oferentes interpreta una o varias cláusulas del cartel en un determinado sentido, se crea una presunción en favor de los cotizantes”¹¹.

v. Requisitos para impugnar el Cartel.

“Para impugnar un cartel son todas aquellas condiciones o aspectos de fondo o procesales que deben converger para que el recurso sea recibido y resuelto por el órgano competente”¹².



a. Legitimación para recurrir.

"Deberá argumentarse al menos sucintamente en el escrito de objeción, la legitimación del recurrente, indicando la relación que existe entre el objeto del concurso y la actividad del potencial oferente"¹³.

b. Plazo para impugnar.

"El interesado que pretenda impugnar el cartel de licitación, puede accionar dentro de un término establecido para ese fin. Dicho plazo comienza a regir a partir del día siguiente al día de la comunicación del cartel a los interesados. Sin embargo, en caso de que la Administración publicara con posterioridad algún cambio al cartel que afecte aspectos esenciales de éste, se abre un nuevo período para la presentación del recurso"¹⁴.

c. Fundamentos.

"El recurrente deberá indicar en su escrito, las infracciones que le imputa al cartel, sea a las especificaciones técnicas señalando en qué consisten las violaciones, o ya sea a los principios fundamentales de la contratación administrativa, a las reglas de procedimiento o cualquier otra infracción a las disposiciones expresas de la normativa que regula la contratación administrativa"¹⁵.

2. Resoluciones de la Contraloría General de la República.

I. Cartel. Aclaraciones y modificaciones. Publicidad.

"En cuanto a la nota emitida por la dependencia técnica el once de marzo de dos mil dos (ver hecho probado No.7), dos días antes de que se llevará a cabo el acto de apertura de ofertas (ver hecho probado No. 2) se debe tener en cuenta que se trata de una "aclaración" y no de una "modificación" al cartel, que contrastada con el cartel no se advierte que fuera decisiva para la forma de cotizar de los oferentes. Sin embargo, no lleva razón la Administración cuando argumenta que como la aclaración se incorporó al expediente y éste es de acceso público, las partes se tienen que dar por enteradas del contenido de la aclaración. Lo anterior, porque la aclaración se produjo tan solo dos días antes de la apertura y no fue comunicada a las partes, de donde no se puede simplemente aducir que se presume el conocimiento porque se incorpora al expediente"¹⁶.



II. Cartel. Anulación del procedimiento por publicación extemporánea de aviso de modificación y prórroga de apertura de ofertas.

"En el presente concurso, en la publicación de la Enmienda N°1, la Administración reconoció expresamente que había hecho modificaciones al cartel y que ampliaba el plazo de recepción de ofertas para el próximo 8 de agosto, por lo que el procedimiento concursal está viciado de nulidad, porque la publicación del aviso de modificación y ampliación del plazo de recepción de ofertas, fue publicado el propio día que originalmente fue previsto para recibir las ofertas -15 de julio del 2002-, y ya vimos, con la normativa indicada supra, que esa publicación como mínimo, debió hacerse con una antelación de ocho días hábiles al vencimiento de ese plazo; y así procede declararlo. En consecuencia, el procedimiento de esta licitación pública es insubsistente, y el Banco debe tomar las previsiones del caso para comunicarlo e iniciar uno nuevo, con estricto apego a la normativa legal y reglamentaria que rige la materia"¹⁷.

III. Cartel. Cláusulas que restringen la participación deben tener una adecuada justificación técnica.

"En el análisis de este asunto, debe recalcar que la decisión de este Órgano contralor debe dirigirse a garantizar fundamentalmente el respeto a los principios de libre participación e igualdad de trato y por eso se exige, de frente a un requerimiento particular, una adecuada justificación técnica. En el caso de marras la Contraloría General advierte que la institución no entra a razonar técnicamente el fundamento que sustenta la disposición objetada y por el contrario defiende la cláusula utilizando argumentos colaterales que atacan las características y condiciones de los equipos que eventualmente podría ofrecer el objetante, en una fase en donde no tiene todos los elementos suficientes para efectuar un análisis de esa naturaleza. Esto por cuanto la entidad, con los escasos elementos citados por el objetante en relación con los equipos que podría ofertar, prejuzga sobre sus posibilidades reales de participar en el concurso, cuando lo relevante para efectos del análisis del caso, es que entrara a fundamentar con todo detalle el porqué para que la red institucional funcione adecuadamente, necesita como requisito indispensable que los equipos de la red LAN y de la red WAN, sean de la misma marca. Es claro que de frente a este tipo de cláusulas, no basta un mero criterio de conveniencia, puesto que en materia de contrataciones públicas, la conveniencia es solo uno de los criterios que integran el bloque de legalidad



que se debe respetar, siendo necesario establecer técnicamente que lo solicitado es la única alternativa posible para satisfacer el interés general y que no existen otras opciones válidas en el mercado".

IV. Cartel. Factores de evaluación marcan diferencias cualitativas o cuantitativas entre los oferentes.

"El sistema de evaluación debe contemplar factores que ponderen diferencias cualitativas o cuantitativas entre los oferentes. El precio, por ejemplo, constituye el factor cuantitativo por excelencia, por cuanto marca la diferencia entre la cantidad de fondos públicos desembolsados por la Administración. A ese factor, es posible agregar otros de corte cuantitativo, tales como el plazo de entrega, que se traduce en el número de días que tardará el futuro contratista para poner en posesión y disfrute del bien, obra o servicio, a la Administración o a la sociedad civil que se verá beneficiada directamente del objeto licitado. Otros factores de índole cualitativo pueden ser contemplados por la Administración al diseñar su estrategia de selección del contratista más idóneo. Esos factores son por ejemplo: la acreditación de certificaciones de calidad, sea del producto (tales como U.L., CSA), o certificaciones de calidad del proceso de fabricación (por ejemplo, las distintas certificaciones emitidas por los certificadores de ISO). Asimismo, podrían considerarse como factores que agregan calidad, la superación de mínimos en la garantía de fabricación (basadas en tablas que no desnaturalicen el sistema), años de experiencia en el objeto licitado (para lo cual, si se acude a definir objetos similares es preciso que se indique claramente qué se define como similar), satisfacción de los clientes en el servicios postventa que sean necesarios para asegurar un óptimo uso del bien (lo que incluye, por ejemplo, la acreditación de referencias cuyo contenido de interés sea especificado en el pliego). En esta definición de elementos diferenciadores, debemos advertir que conforme a nuestra reiterada jurisprudencia, no se deben incluir aspectos que no agreguen valor en la selección de la oferta más conveniente, por formar parte de los elementos básicos que deben reunir todos los oferentes como requisito sine qua non para contratar con ellos, tales como, título y experiencia mínima de los profesionales a cargo de la obra o servicio, conformación técnica del equipo, maquinaria mínima que debe reunir el contratista para efectuar la obra, sin importar que sea propia o alquilada, etc. En general, todo requisito que deba ser cumplido por todos los potenciales oferentes y que, por ende, se definan como condiciones o requisitos para que la propuesta pase a ser evaluada (requisitos de



admisibilidad, también llamados por otros de un modo más propio, requisitos de elegibilidad), no son calificables y, por ende, no deben ser incluidos en el sistema de evaluación. Del mismo modo, no debe incluirse la evaluación financiera como un elemento a ponderar. Ese aspecto es claramente definido por el numeral 56.4. del Reglamento General de Contratación Administrativa como un aspecto de elegibilidad, lo cual ubica su examen antes de correr el sistema de evaluación, por una razón hasta lógica: si un oferente no cumpliera las razones financieras definidas en el pliego y ese factor fuera ponderado en la evaluación su sanción sería la pérdida de los puntos reservados a ese efecto, no la exclusión del concurso, por incumplir un aspecto de principio (ver oficio 1390 (DGCA-154-99) del 11 de febrero de 1999)"¹⁸.

V. Cartel. Límites a participar deben ser racionales y proporcionados.

"En otras palabras, no es que la Administración no pueda poner límites a la participación, sino que su potestad discrecional para introducirlas, debe ejercerse de forma racional y proporcionada de manera tal que tales restricciones busquen garantizar la adecuada satisfacción del interés público"¹⁹.

VI. Cartel. Lugar para retirar cartel.

"El aviso de invitación a participar en este concurso fue publicado en La Gaceta No. 154 del 13 de agosto del 2002, estipulándose, que "...El cartel de licitación es gratuito y podrá ser retirado en las instalaciones del Colegio, en Bebedero, Cañas, Guanacaste a partir de su publicación...."; publicación, que se realizó al amparo de lo establecido en el artículo 46 del Reglamento General de Contratación Administrativa; de ahí, que estimamos que la actuación de ese Colegio no está violando el principio de publicidad, ni mucho menos está limitando la participación de la empresa recurrente, para esta contratación; toda vez, que publicó el respectivo cartel, avisando en qué lugar se podía retirar el pliego de condiciones de conformidad con lo establecido en el numeral 46 de marras. Lo que existe es una discrepancia sobre la forma en cómo obtenerlo, lo cual no parece ser materia atendible por vía de objeción al cartel, por lo tanto, se rechaza, la petición solicitada"²⁰.



VII. Cartel. Partes que lo componen y finalidad.

"El cartel, como base de un procedimiento específico ha de contener las reglas claras bajo las cuales se seleccionará a la oferta considerada como la más conveniente, lo cual implica la incorporación de un parte general en la que se establezcan las condiciones generales de admisibilidad y posteriormente un sistema de calificación, al cual serán sometidas las plicas que hayan superado la primera etapa, con el fin de valorar las diferencias comparativas entre ellas y, de esa manera, averiguar cuál es la mejor propuesta"²¹.

VIII. Cartel. Plazo de entrega reglado

"En la especie, el objetante únicamente se limitó a señalar que la firma que figura como potencial oferente no podría concurrir al procedimiento licitatorio en virtud de los plazos de fabricación de los productos, así como en razón del tiempo que demora el despacho de esa mercadería y su traslado al país desde España. Es preciso advertir que esa sola razón, no puede por sí misma entenderse como una limitación arbitraria a la libre concurrencia o a la igualdad de trato, toda vez que no se ha alegado ni mucho menos se ha demostrado, que el plazo de 30 días naturales, fijado como plazo máximo en el cartel para realizar la primera entrega de los productos objeto del concurso, sea desproporcionado, injustificado o técnicamente imposible de cumplir. En ese sentido, las capacidades o situaciones que enfrenta una empresa en particular no se pueden sobreponer a tal grado de justificar una modificación en las condiciones cartelarias para un contrato en que está de por medio el interés público; es un supuesto en donde la Administración llega a determinar que se requiere de ese insumo en una fecha específica, para poder brindar el servicio público de manera continua, oportuna y eficiente"²².



FUENTES CITADAS

- ¹ VARGAS QUESADA, Luís G. El Cartel en el Procedimiento de la Licitación Pública y Privada en Costa Rica. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 3p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1989).
- ² VARGAS QUESADA, Luís G. El Cartel en el Procedimiento de la Licitación Pública y Privada en Costa Rica. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 4p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1989).
- ³ VARGAS QUESADA, Luís G. El Cartel en el Procedimiento de la Licitación Pública y Privada en Costa Rica. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 35p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1989).
- ⁴ VARGAS QUESADA, Luís G. El Cartel en el Procedimiento de la Licitación Pública y Privada en Costa Rica. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1989. 35p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 1989).
- ⁵ SOLERA VÍQUEZ, José Antonio. El Cartel de la Licitación. 1ª Ed. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001. 27 p. ISSN: 9977-13-262-3. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 344.S685c).
- ⁶ ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. El Cartel de Licitación. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (55): 72 p, Enero- Abril 1986. ISSN: 0034-7787. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- ⁷ ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. El Cartel de Licitación. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (55): 73-74 p, Enero- Abril 1986. ISSN: 0034-7787. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- ⁸ SOLERA VÍQUEZ, José Antonio. El Cartel de la Licitación. 1ª Ed. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001. 19-20 p. ISSN: 9977-13-262-3. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 344.S685c).
- ⁹ SOLERA VÍQUEZ, José Antonio. El Cartel de la Licitación. 1ª Ed. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001. 20-21 p. ISSN: 9977-13-262-3. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 344.S685c).



Rica, bajo la signatura 344.S685c).

- ¹⁰ SOLERA VÍQUEZ, José Antonio. El Cartel de la Licitación. 1ª Ed. San José, Costa Rica: Investigaciones Jurídicas, 2001. 21 p. ISSN: 9977-13-262-3. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 344.S685c).
- ¹¹ ROMERO PÉREZ, Jorge Enrique. El Cartel de Licitación. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (55): 74-75 p, Enero- Abril 1986. ISSN: 0034-7787. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- ¹² RAMÍREZ SALAZAR, Luís A. Los medios de impugnación en la Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. 131-132 p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 3463).
- ¹³ RAMÍREZ SALAZAR, Luís A. Los medios de impugnación en la Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. 132 p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 3463).
- ¹⁴ RAMÍREZ SALAZAR, Luís A. Los medios de impugnación en la Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. 132-133 p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 3463).
- ¹⁵ RAMÍREZ SALAZAR, Luís A. Los medios de impugnación en la Ley N° 7494, Ley de Contratación Administrativa. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1999. 133 p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 3463).
- ¹⁶ Contraloría General de República, RC-592-2002 de las 10:00 horas del 12 setiembre de 2002
- ¹⁷ Contraloría General de República, RC-499-2002 de 13:00 horas del 31 de julio del 2002.
- ¹⁸ Contraloría General de República, RC-177-2002 de las 14:00 horas del 20 de marzo del 2002.
- ¹⁹ Contraloría General de República, RC-598-2002 de las 9:00 horas del 16 de setiembre de 2002



Centro de Información Jurídica en Línea



-
- ²⁰ Contraloría General de República, RC-560-2002 de las 9:00 horas del 28 de agosto de 2002.
- ²¹ Contraloría General de República, RC-524-2002 de las 15:00 horas del 12 de agosto de 2002.
- ²² Contraloría General de República, RC-793-2002 de las 11:00 horas del 27 de noviembre de 2002.