



# Centro de Información Jurídica en Línea



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:

### LA CONTRATACIÓN DIRECTA

**RESUMEN:** Se hace un breve análisis sobre la figura de la Contratación Directa, el estudio comprende el punto de vista normativo, doctrinario y jurisprudencial, en ellos se especifica su concepto, alcances y aplicaciones.

#### SUMARIO:

##### 1. **NORMATIVA.**

- I. Ley de Contratación Administrativa.
- II. Reglamento General de Contratación Administrativa.

##### 2. **DOCTRINA.**

- I. Definición.
- II. Alcances de la aplicación de la Contratación Directa.
- III. Cuando debe aplicarse la Contratación Directa.

##### 3. **JURISPRUDENCIA.**

- I. Contratación Directa. Fundamento legal y distinción con la licitación pública.
- II. Fundamento legal de las asociaciones cooperativas para participar y negociar la comercialización de seguros
- III. Contratación Directa. Adjudicación de contrato de obra pública deber ser efectuado por licitación.
- IV. Contratación Directa. En razón de la falta de un requisito para su formalización, no se ha producido la violación de los derechos alegados por el recurrente.
- V. Contratación Directa. Medio de negociación de la Administración Pública, limitado, únicamente, cuando no pueda realizar contrato licitatorio o concursal, conforme a los requisitos exigidos en la normativa sobre contratación administrativa.
- VI. Contratación Directa. Medio de negociación de la Administración Pública de uso limitado.
- VII. Contratación Directa. Presentación de certificación defectuosa del Registro Público de Vehículos.



# Centro de Información Jurídica en Línea



## DESARROLLO:

### 1. **NORMATIVA.**

#### **I. Ley de Contratación Administrativa<sup>1</sup>.**

##### ARTÍCULO 2.- Excepciones.

Se excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en esta ley las siguientes actividades:

a) La (actividad ordinaria)\* de la Administración, entendida como el suministro directo al usuario o destinatario final, de los servicios o las prestaciones establecidas, legal o reglamentariamente, dentro de sus fines.

(\*) Interpretada por Resolución de la Sala Constitucional N° 6754-98 de las 15:36 horas del 22 de setiembre de 1998.

b) Los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional.

c) La actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público.

d) La actividad de contratación que, por su naturaleza, las circunstancias concurrentes o su escasa cuantía, no se pueda o no convenga someterla a concurso público sea porque solo hay un único proveedor, por razones especiales de seguridad, urgencia apremiante u otras igualmente calificadas, de acuerdo con el reglamento de esta ley.

e) Las compras realizadas con fondos de caja chica, según se dispondrá reglamentariamente, siempre y cuando no excedan de los límites económicos fijados conforme al inciso anterior.

f) Las contrataciones que se realicen para la construcción, la instalación o la provisión de oficinas o servicios en el exterior.

g) Las actividades que resulten excluidas, de acuerdo con la ley o los instrumentos internacionales vigentes en Costa Rica.

h) Las actividades que, mediante resolución motivada, autorice la Contraloría General de la República, cuando existan suficientes motivos de interés público.



# Centro de Información Jurídica en Línea



Quedan fuera del alcance de la presente ley las siguientes actividades:

- 1.- Las relaciones de empleo.
- 2.- Los empréstitos públicos.
- 3.- Otras actividades sometidas por ley a un régimen especial de contratación.

Se exceptúan de la aplicación de esta ley, los entes públicos no estatales cuyo financiamiento provenga, en más de un cincuenta por ciento (50%), de recursos propios, los aportes o las contribuciones de sus agremiados, y las empresas públicas cuyo capital social pertenezca, en su mayoría, a particulares y no al sector público.

(Así reformado por el artículo 1º, inciso a), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

## **II. Reglamento General de Contratación Administrativa<sup>2</sup>**

### 75.- Alcances

75.1 Las materias excluidas legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, podrán ser objeto de negociación directa entre la Administración y el contratante, con tal que la Administración actúe en ejercicio de su competencia y el contratante reúna los requisitos legales y reglamentarios para celebrar el respectivo contrato.

75.2 La actividad contractual administrativa excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley de Contratación Administrativa, y se encontrará sometida, en general, a la fiscalización superior por parte de la Contraloría General. En el caso del Gobierno Central, esta actividad estará sometida igualmente a la dirección técnica y evaluación de la Proveduría Nacional.

75.3 La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios es responsabilidad exclusiva de la Administración. En todo caso deberá dictarse una resolución debidamente motivada y se dejará constancia expresa en el expediente que al efecto se levante de todas las actuaciones que se realicen.

### 76.- Actividad contractual ordinaria



# Centro de Información Jurídica en Línea



76.1 Estamos en presencia de actividad contractual ordinaria cuando la prestación objeto del contrato constituya una actividad que se identifica con la prestación del servicio y el cumplimiento de los fines de la Administración respectiva. En estos casos, la actividad podrá desarrollarse dentro del marco legal y reglamentario respectivo, sin sujeción a los procedimientos ordinarios de contratación establecidos en la Ley y el presente Reglamento.

76.2 En todo caso, será considerada como (actividad ordinaria)\*: (\*) Interpretado por Resolución de la Sala Constitucional N° 6754-98 de las 15:36 horas del 22 de setiembre de 1998.

76.2.1. La prestación de servicios públicos.

76.2.2. ANULADO por Resolución de la Sala Constitucional N° 6754-98 de las 15:36 horas del 22 de setiembre de 1998.

77.- Acuerdos con sujetos de derecho público internacional

Los acuerdos y contratos con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional, estarán excluidos de los procedimientos de contratación administrativa, sin embargo, para su validez y eficacia, deberán documentarse por escrito y suscribirse por los funcionarios competentes.

78.- Contratos entre entes de derecho público

Los entes de derecho público podrán celebrar entre sí contrataciones sin sujeción a los procedimientos de contratación. En sus relaciones contractuales deberán observar el equilibrio y la razonabilidad entre las respectivas prestaciones.

79.- Actividades por naturaleza y circunstancias no sujetas a concurso público.

79.1 Los contratos que tengan por objeto prestaciones que sólo una persona pueda cumplir, como la provisión de artículos exclusivos producidos por un único fabricante que no tengan sucedáneos, los repuestos genuinos, los bienes y servicios de carácter artístico o literario, podrán celebrarse directamente entre la Administración y el proveedor. En todo caso el precio debe ser razonable y guardar relación con el de prestaciones similares.

79.2 Cuando la prestación objeto del contrato se relacione con materias que requieran seguridades calificadas, por lo que no conven-



# Centro de Información Jurídica en Línea



ga interesar sino a determinadas personas, se podrá omitir el concurso público y contratar directamente con el proveedor idóneo, sin perjuicio de que la contratación quede bien documentada en el expediente respectivo, a efecto de que sea susceptible de controles posteriores.

79.3 Contratos con personas físicas, organizaciones no gubernamentales o entidades privadas que evidencien su afán de ayuda desinteresada a la Administración y su ausencia de ánimo de lucrar en la respectiva operación.

79.4 Las contrataciones que por su limitado volumen y trascendencia económica, hagan que el principio de eficiencia se cumpla en mejores condiciones para el interés general, prescindiendo de los procedimientos ordinarios, de acuerdo con la siguiente clasificación:

79.4.1. Las administraciones cuyo presupuesto ordinario sea superior a cuarenta mil millones de colones, hasta por la suma de seis millones de colones.

79.4.2. Las administraciones cuyo presupuesto ordinario sea inferior a cuarenta mil millones, pero superior a veinte mil millones de colones, hasta por la suma de cinco millones de colones.

79.4.3. Las administraciones cuyo presupuesto ordinario sea inferior a veinte mil millones, pero superior a diez mil millones de colones, hasta por la suma de cuatro millones y medio.

79.4.4. Las administraciones cuyo presupuesto ordinario sea inferior a diez mil millones de colones, pero superior a cinco mil millones de colones, hasta por la suma de cuatro millones de colones.

79.4.5 Las administraciones cuyo presupuesto ordinario sea inferior a cinco mil millones de colones, pero superior a mil millones de colones, hasta por la suma de tres millones y medio.

79.4.6. Las administraciones cuyo presupuesto ordinario sea inferior a mil millones de colones, pero superior a quinientos millones de colones, hasta por la suma de tres millones de colones.

79.4.7 Las administraciones cuyo presupuesto ordinario sea inferior a quinientos millones de colones se registrarán por la tabla que, para tales efectos y mediante resolución, dicte la Contraloría General.

79.4.8 En los casos anteriores, la Administración acudirá al Registro de Proveedores para seleccionar al contratista, procurando



# Centro de Información Jurídica en Línea



brindar, en el transcurso del tiempo, un acceso igual a todos los oferentes. Cuando no exista en el Registro de Proveedores una persona calificada para la prestación, la Administración podrá seleccionarla directamente.

79.5 La compra o arrendamiento de bienes que en razón de su ubicación, naturaleza, condiciones y situación se configuren como los únicos propios para la finalidad propuesta. Estas circunstancias deberán quedar debidamente acreditadas en el expediente mediante resolución motivada firmada por el jerarca respectivo. En estos casos, la adquisición se hará por el precio que fije la Dirección General de la Tributación Directa en el caso del Gobierno Central, o el personal especializado, en el caso del resto de entes y órganos.

79.6 Las contrataciones necesarias para enfrentar situaciones totalmente imprevisibles que afecten o amenacen gravemente la continuidad de los servicios públicos esenciales. En estos casos la Administración podrá efectuar de inmediato las contrataciones que resulten necesarias y dejará constancia expresa de todas las circunstancias en el expediente que levantará al efecto. Se entenderá dentro de este supuesto, entre otros, la situación derivada del incumplimiento en la ejecución de un contrato de obra en condiciones tales que la paralización amenace su integridad. Para la selección de los contratistas la Administración deberá utilizar el Registro de Proveedores y se encontrará obligada a dejar constancia de todas sus actuaciones en el expediente respectivo. Cuando no exista en el Registro de Proveedores una persona calificada para la prestación, la Administración podrá seleccionarla directamente.

79.7 **ANULADO por resolución de la Sala Constitucional No. 2659-2001 de las 15:21 horas del 4 de abril de 2001.** 79.8 El arrendamiento de los vehículos de los funcionarios de la Administración, cuando para el cumplimiento de sus funciones deban desplazarse, y resulte más económico y razonable, que se pague un precio por la utilización de dichos vehículos. Para que opere esta modalidad de contratación, es necesario que exista un sistema de control interno eficiente que garantice el uso racional y apropiado y que mediante una reglamentación interna se establezca con precisión las condiciones de la prestación. La aplicación de este sistema requiere de la autorización de la Contraloría General, la cual podrá ordenar su eliminación cuando considere que se ha hecho una utilización indebida del mismo. También corresponderá a dicho órgano la fijación periódica de las tarifas correspondientes.



# Centro de Información Jurídica en Línea



80.- Exclusión de contrataciones realizadas por oficinas en el exterior.

Las contrataciones que tienen por objeto la construcción, la instalación o la provisión de oficinas y servicios en el exterior, podrán celebrarse sin sujeción a los procedimientos ordinarios de contratación, pero la Administración deberá procurar que el contratista sea idóneo y garantice el fiel cumplimiento de sus obligaciones contractuales. El reporte de esas contrataciones deberá hacerse a la Proveduría Nacional de conformidad con los requerimientos que ese órgano estipule.

81.- Exclusión de las contrataciones de caja chica.

Las compras que se efectúen con cargo a los fondos de caja chica se registrarán por las disposiciones reglamentarias internas adoptadas por el respectivo órgano o institución, en donde se deberá establecer los supuestos para su utilización, los mecanismos de control y los funcionarios responsables de su manejo.

## **2. DOCTRINA.**

### **I. Definición.**

"La negociación directa del Estado, de acuerdo con los procedimientos legales, es la excepción a la licitación o concurso público.

Por esta vía la Administración Pública está facultada para contratar (sin concurso, sin licitación) con un oferente, *como si se tratara de un particular*, que con fondos privados, negocia con otro sujeto de derecho privado al amparo de la legislación común o civil. Sin embargo, esa es mera apariencia, ya que sustantivamente, lo que se está dando es un contrato público sujeto al derecho administrativo llevado a cabo por un ente no-privado, sino público.

Claro está que esa negociación directa debe y tiene que sujetarse a las reglas de excepción que establece el derecho administrativo.

El artículo 197 del RCA se refiere al tema en cuestión de la siguiente manera:

*La contratación mediante los procedimientos de concurso que establece la ley, constituye la -forma normal o idóneo para obligar a la Administración. Consecuentemente, la contratación directa, re-*



# Centro de Información Jurídica en Línea



sulta, en los casos autorizados que seguidamente se regulan, la excepción a los referidos procedimientos.

Esa redacción requiere, en nuestro criterio, una modificación, así:

*La contratación por medio de los procedimientos del concurso público o licitación pública, establecidos por la Ley, constituye la manera regular de negociar el Estado. De conformidad con lo anterior, la contratación directa es una forma excepcional de negociación de la Administración Pública, sujeta a la autorización expresa y respectiva”<sup>3</sup>.*

“La contratación directa es un medio de negociación administrativa pública, por el cual la Administración realiza sus operaciones. Su uso está limitado y constreñido por la ley, ya que se considera una vía excepcional de contratación administrativa. Procede sólo cuando el ente administrativo no puede llevar a efecto la licitación o concurso, público o privado, debido a que por la naturaleza del objeto contractual, por su uso o destino, o por especiales seguridades que se requieran sólo un oferente pueda negociar con el Estado. Se trata de un monopolio en el cual el contratista-monopolista tiene un bien o un servicio que por su naturaleza, uso o seguridades, sólo él y nadie más que él, en el mercado real y efectivo, puede ofrecerle a la Administración. Esto en lo que atañe al administrado, por lo que toca a la Administración, se requiere que el objeto de la contratación administrativa, sea el que precisamente necesita el ente gestor del contrato, es decir, para el cual no hay sustituto en el mercado. Así, no sólo se trata de que exista un único oferente del objeto contractual, sino que además se precisa que tal objeto, por su naturaleza, uso y/o seguridades, sea el precisa y únicamente satisfactorio para la Administración”<sup>4</sup>.

## **II. Alcances de la aplicación de la Contratación Directa.**

“Por tratarse de un procedimiento excepcional, la Contratación Directa en la gran mayoría de los diferentes ordenamientos jurídicos está especificada en la ley. Esto en el sentido de que su aplicación generalmente se establece en las normas. De ahí al hablar de ella evoquemos también a lo que se conoce como reserva legal. Quizás esta sea también la razón por la cual en la doctrina resulta difícil encontrar desarrollados en forma específica o independiente los diferentes supuestos considerados de excepción ya que ellos mismos son situaciones o actividades que surgen en determinadas circunstancias.



# Centro de Información Jurídica en Línea



Lo que sí resulta posible identificar es que en la legislación comparada se comparten en un porcentaje alto dichas excepciones; esto en el sentido que resultan muy similares por no decir idénticos los supuestos en los cuales procede la Contratación Directa.

Los casos o supuestos de excepción aprobados en nuestro sistema jurídico como se señaló supra están recogidos en el numeral segundo de la ley de Contratación Administrativa; y en el Reglamento General de Contratación Administrativa, Capítulo Vil, Titulado: "Materias excluidas de los procedimientos ordinarios de contratación", artículos del 75 al 85.

Por otra parte, cabe destacar la importancia y el porqué de la aceptación a la hora de calificar un caso de excepción en la Contratación Administrativa.

La razón fundamental es que estos supuestos nacen de la *imposibilidad jurídica, material y fáctica* de utilizar los procedimientos ordinarios de Contratación.

La imposibilidad jurídica nace cuando se fijan legalmente ciertas condiciones que limitan la actividad contractual. Se fijan requisitos acordes a determinadas circunstancias (como por ejemplo topes de presupuestos en la contratación), y que provocan como consecuencia la exclusión de la utilización de cierto procedimiento y la aplicación de otro.

Hay imposibilidad material cuando el objeto de contratación sólo puede ser cumplido en un sentido (como es el caso de los arrendamientos o compras de inmuebles). Hablamos de ciertas características que requieren un procedimiento especial para verse satisfechas (como en los casos de oferentes únicos).

En cuanto a la imposibilidad táctica, se produce en forma espontánea en los casos en que las situaciones dadas tornan imposible la utilización de un procedimiento ordinario de contratación. La situación más característica de este tipo de imposibilidad es una urgencia.

Es dable afirmar entonces que "(...) *la contratación directa se justifica por razón del objeto, la naturaleza del contrato u otras circunstancias claramente justificables que hacen innecesaria o inconveniente la licitación*"<sup>5</sup>.



# Centro de Información Jurídica en Línea



Como bien lo ha indicado la Sala Constitucional, una de las características básicas de la contratación directa es lo calificado de su proceder, por cuanto su admisibilidad y justificación que da, idealmente, para supuestos en donde el procedimiento licitatorio ordinario resulta insuficiente o no idóneo para satisfacer los compromisos que se tiene con el interés público.

Escola apunta hacia otra característica fundamental con la cual cuenta la contratación directa, al establecer lo siguiente:

“(...) contratación directa es la que la administración pública realiza con determinada persona, física o jurídica, que ella ha seleccionado discrecionalmente, y con la cual procurará llegar a un acuerdo conveniente, sobre las bases de la contratación a realizarse.”

La característica o el elemento de la “discrecionalidad” en cuanto a la contratación directa es fundamental para entender y precisar sus alcances de mecanismo excepcional de la contratación. Es decir, en casos calificados y amparados por disposición legal, la Administración Pública tiene la posibilidad de apartarse del acatamiento que la propia Constitución ordena en cuanto a la utilización del procedimiento licitatorio, y ejercería un tipo de contratación discrecional y distinto al propuesto mediante licitación, en donde la Administración escogería al oferente sin tener recurrir a la concurrencia de oferentes y a la publicidad del proceso.

Por esencia, reiteramos que la contratación directa si divide en dos áreas esenciales que justifican su existencia: contratación directa por causales concretas (Ej.: único oferente) contratación directa por escasa cuantía. Siguiendo esta última afirmación, contamos con una serie de características primordiales de la contratación directa, que a continuación se detallan:

En la contratación directa no rige la libre concurrencia (se hace referencia aquí a la contratación directa por causales concretas). Es decir, no hay concurso de potenciales oferentes, consecuentemente no se aplican las etapas de calificación de ofertas, publicación del cartel y demás afines que tengan que ver con este principio general de la contratación administrativa.

En la contratación directa no se rige necesariamente el principio de publicidad en cuanto al cartel. El análisis de la jurisprudencia constitucional de esta disposición es precisamente parte del objeto principal de la presente investigación, que se analizará en el



# Centro de Información Jurídica en Línea



Capítulo Cuarto. Asimismo, esta misma desaplicación del principio de publicidad predomina en la contratación directa por causales concretas.

En la contratación directa la Administración contratante tiene la posibilidad de "elegir directamente" a la contraparte del negocio contractual. Recordamos que para tales efectos es necesario que exista dentro del ordenamiento jurídico una disposición legal expresa que así permita el ejercicio de este tipo de contratación.

En la contratación directa no rige el principio general de formalismo (se puede dar una aplicación disminuida de los formalismos de la contratación). De igual manera, dicho análisis se verá en el último capítulo de esta investigación por ser precisamente el objetivo principal de la misma.<sup>6</sup>

### **III. Cuando debe aplicarse la Contratación Directa.**

"Para efectos de añadir a la estructura y régimen de la contratación directa, resulta necesario citar el artículo 3 de nuestra LCA, que se refiere expresamente a la utilización y la garantía de respeto mínimo que debería aplicarse a dicha figura, estableciendo lo siguiente:

"Cuando lo justifique la satisfacción del fin público, la Administración podrá utilizar, instrumentalmente, cualquier figura contractual que no se regule en el ordenamiento jurídico-administrativo. En todos los casos, se respetarán los principios, los requisitos y los procedimientos ordinarios establecidos en esta ley, en particular en lo relativo a la formación de la voluntad administrativa."

El anterior artículo establece la posibilidad que tiene la Administración de utilizar la contratación directa, aún así, dicha actividad contractual debe siempre ciertos parámetros lineales o dimensionales en cuestión, como bien lo establece dicho artículo al establecer el respeto a de los principios y requisitos y procedimientos de ley.

El mismo RCA sienta las mismas bases que el artículo 3 de la LCA, con el elemento adicional del rol fiscalizador que ejerce la CGR; y en supuestos de tratarse de contrataciones del Gobierno Central, con la debida dirección de la Proveduría Nacional.

"75.2 La actividad contractual administrativa excluida legalmente



# Centro de Información Jurídica en Línea



de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley de Contratación Administrativa, y se encontrará sometida, en general, a la fiscalización superior por parte de la Contraloría General. En el caso del Gobierno Central, esta actividad estará sometida igualmente a la dirección técnica y evaluación de la Proveduría Nacional.”<sup>7</sup>

“Como señale anteriormente en la doctrina y la jurisprudencia comparada se comparten en gran número los supuestos de excepción que configuran la Contratación Directa.

La legislación Argentina por ejemplo, señala como causales que justifican las excepciones a la licitación pública las siguientes:

*“(...) el monto menor, la urgencia, los trabajos adicionales, la reserva o secreto de Estado, la capacidad especial, la marca o privilegio, el monopolio, la escasez, los productos perecederos, los semovientes, las reparaciones, el material docente o científico, los contratos con otros Estados, los contratos interadministrativos, los contratos de entes públicos no estatales, la licitación pública desierta, la licitación pública fracasada y la licitación pública anulada”.*

El jurista CASSAGNE al referirse a la legislación anteriormente citada completa esta lista dada por DROMI señalando:

*“En principio, éste procedimiento de selección del contratista ha sido específicamente reglado por el ordenamiento positivo para supuestos tales como monto escaso, razones de urgencia, reserva o secreto del Estado, artistas o fabricantes especializados, marcas o privilegios, único fabricante o vendedor, licitación desierta o con ofertas inadmisibles, compras y locaciones que sea menester efectuar en el extranjero, notoria escasez de los bienes a adquirir en el mercado local, venta de productos perecederos, reparación de vehículos y motores, compra de semovientes y contratos entre entidades públicas”.*

Por otra parte, pero en la misma orientación se encuentra la legislación Colombiana, en ella se consideran como supuestos aquellos que se dan:



# Centro de Información Jurídica en Línea



*"(...) bien por la menor cuantía del contrato - definida de acuerdo con el presupuesto de cada entidad y sobre salarios mínimos-, por tratarse de contratos interadministrativos, de empréstito, por la notoria especialización de los servicios o trabajos artísticos requeridos para el desarrollo de actividades científicas o tecnológicas, por la deserción del procedimiento, por no existir pluralidad de ofertas, tratándose de contratos de arrendamientos o adquisición de inmuebles, de bienes y servicios que se requieran para la defensa y seguridad nacional y en los casos de urgencia manifiesta".*

Cabe agregar que la legislación Colombiana dividió en la Ley los supuestos de excepción de acuerdo con sus características; clasificándolas por su cuantía, su naturaleza, su objeto, su finalidad o las circunstancias especiales en que se presenten.

En la legislación Española, La Ley de Contratos del Estado, Decreto 923/1965 de 8 de abril; señala la Contratación Directa del Estado en los contratos de obras, de servicios y de suministros; y determina para cada uno de los anteriores en mención las circunstancias en que puede concurrir la Contratación Directa.

Por ejemplo en los contratos de obras son considerados supuestos de excepción los siguientes:

- a) *"Aquellas en que no sea posible promover concurrencia en la oferta o que, por circunstancias técnicas o excepcionales, no convenga promoverla.*
- b) *Las de reconocida urgencia, surgidas como consecuencia de las necesidades apremiantes que demandaran una pronta ejecución.*
- c) *Las de presupuesto inferior a 60 millones de pesetas (Ley 37/1988, de 28 de diciembre, de Presupuestos para 1989, artículo 11)*
- d) *Las que sean declaradas de notorio carácter artístico.*
- e) *Las que sean declaradas secretas.*
- f) *Las que no llegaran a adjudicarse por falta de lidiadores o por que las proposiciones presentadas no se hayan declarado admisibles, siempre que la adjudicación directa se acuerde en las condiciones fundamentales y precio no superior a las que hayan sido objeto de licitación.*



# Centro de Información Jurídica en Línea



- g) Cuando el Adjudicatario no cumpla las condiciones necesarias para formalizar el contrato.
- h) Las que tengan por finalidad continuar la ejecución de obras cuyos contratos hayan sido ya resueltos.
- i) Las que tengan por objeto la investigación, el ensayo, el estudio o la puesta a punto

Con respecto a los contratos de servicios públicos y de suministros; la Ley de Contratos del Estado no varía sensiblemente los supuestos de excepción de los mencionados en los contratos de obras que van desde la imposibilidad de concurrencia a las de reconocida urgencia, pasando por aquellos casos en que así lo exija la seguridad del Estado cuando no llegasen a adjudicarse por falta de licitadores y, por último, el caso de una gestión de servicios cuyo presupuesto de gastos de primer establecimientos no se prevea superior a 5 millones de pesetas, cuyo plazo de presentación sea superior a dos años. Y en el caso de los suministros, las entregas complementarias destinadas a la renovación parcial o a la ampliación de suministros ya existentes.

En términos generales en la doctrina los supuestos de excepción dados por Ley en la gran mayoría de los casos son coincidentes y se presentan como un listado taxativo que define en forma personalizada y objetiva cada circunstancia especial que provoca la excepción"<sup>8</sup>.

### **3. JURISPRUDENCIA.**

#### **I. Contratación Directa. Fundamento legal y distinción con la licitación pública.**

**"VIII.-** Si bien es cierto, el artículo 182 de la Constitución Política establece que la licitación es el mecanismo para que los Poderes del Estado, las Municipalidades y las instituciones autónomas contraten la ejecución de las obras públicas, existe todo un régi-



# Centro de Información Jurídica en Línea



men de contratación administrativa que prevé la ley y, dentro de él, diversas modalidades o procedimientos de contratación creadas para que funcionen en situaciones determinadas y ante exigencias concretas, como así lo ha contemplado la hoy derogada Ley de la Administración Financiera de la República y lo ha regulado el Reglamento de la Contratación Administrativa, cuerpos normativos aplicables al presente asunto. En todo caso, con la licitación se pretende asegurar el cumplimiento de exigencias mínimas, que tienden a resguardar los principios de publicidad, libre participación y concurrencia y una adecuada selección de la oferta, en aras de lograr, también, una mejor prestación de los servicios públicos e idoneidad en la ejecución de las obras públicas. Por ello es que con las diversas formas de contratación administrativa se busca, igualmente, dar una buena difusión a los requerimientos de la Administración, a través de carteles o invitaciones, para que participe un número representativo de oferentes, a quienes se les debe brindar igualdad de oportunidades y de tratamiento, lo que también es propio de la contratación directa, en tanto estos principios que ínsitamente están presentes en la licitación, no resultan ajenos a la contratación directa ni a los otros procedimientos de contratación, antes bien, deben consolidarse en ellos, sin que afecten la esencia y la finalidad de cada uno de esos mecanismos contractuales, sobretodo, en punto a la contratación directa, que posee características que la hacen diferir, en alguna medida, de la licitación. A tal efecto, es viable que la Contraloría General de la República, en uso de la atribución reconocida en el artículo 212 del citado Reglamento de la Contratación Administrativa, amplíe las situaciones típicamente contempladas en ese cuerpo normativo, para justificar la aplicación de la contratación directa a otros casos, exigiendo, si fuere pertinente, requisitos para dar una mayor cobertura a la invitación para permitir una libre y amplia participación de oferentes. **IX.-** En el caso bajo estudio, el Instituto Costarricense de Electricidad solicitó a la Contraloría General de la República autorizar el procedimiento de contratación directa, para la conversión de 45 vehículos "pick-up" en versión "station wagon" y la confección de 10 carrocerías tipo furgón. El ente contralor brindó esa autorización al tenor de lo dispuesto en el referido artículo 212 del Reglamento de la Contratación Administrativa, que lo faculta a autorizar la contratación directa a otros negocios o situaciones no contempladas expresamente en esa reglamentación. La Contraloría valoró las circunstancias para autorizar el procedimiento de contratación administrativa en orden a las necesidades del Instituto Costarricense de Electricidad y, en estricto apego de la potestad que ese Reglamento le confiere, autorizó la contratación directa y en ello no hay quebranto legal ni reglamentario alguno, tampoco extralimita-



# Centro de Información Jurídica en Línea



ción de funciones. Nótese que no tuvo razón fundada para dudar de la conveniencia de la operación y por ello no planteó reserva alguna a la solicitud de autorización del procedimiento de contratación directa, de modo que no debe considerarse infringido el artículo 13 del Reglamento. Tampoco existe infracción de los artículos 182 y 183 de la Constitución Política, pues el régimen jurídico costarricense permite la posibilidad de utilizar otras formas contractuales diversas de la licitación para la ejecución de las obras públicas. La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, en el voto 2660-01 de las 15 horas 24 minutos del 4 de abril del 2001, que la propia recurrente ha allegado a los autos (folios 82 a 99 del libelo de casación) y cuyo trámite paralizó el dictado de la presente sentencia, claramente reconoce la existencia de los distintos procedimientos de contratación administrativa. Con cita del fallo 3049-94 y analizando el artículo 182 de la Constitución Política, la Sala Constitucional manifiesta: *“Resulta importante tener presente que esa resolución sienta el principio de que la cobertura de esta norma constitucional comprende toda la actividad contractual de la Administración... y en consecuencia debe entenderse comprendida toda figura contractual que utilice el Estado en la disposición de los fondos públicos para la adquisición de bienes y servicios en general. Asimismo, la resolución de comentario hace referencia al sistema de principios que informan la contratación administrativa, sistema que posee una trascendencia fundamental, en tanto en virtud del artículo 182 también tienen rango constitucional todos los principios que se derivan de la figura de licitación, aunque puedan verse matizados según el mecanismo contractual al que se recurra...”*. (El destacado no es del original). De igual manera, es enfática esa Sala, cuando en el referido voto 2660-01, reconoce en la contratación directa una excepción de los procedimientos concursales o licitatorios. Citando el precedente 5947-98, dijo al respecto: *“...la contratación directa, es una excepción a la licitación en tanto encuentra su fundamentación precisamente en el orden público e interés general que debe satisfacer la Administración Pública, ya que procede únicamente en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible para el ente contratante convocar a licitación pública, bajo seria amenaza de ver comprometido el interés público. Se trata de situaciones especiales en las cuales el uso de los procedimientos concursales ordinarios, y más específicamente el de la licitación pública, más bien implicarían un serio entorpecimiento en el cumplimiento del fin público encomendado a la Administración Pública, donde el cumplimiento ‘per se’ de exigencias legales más bien podría traducirse en serias alteraciones al orden institucional establecido en la propia Constitución Política”*. En el mismo voto de comentario (2660-01) la Sala



# Centro de Información Jurídica en Línea



Constitucional, en forma expresa, ha dispuesto que la potestad que legalmente se le confiere a la Contraloría General de la República de autorizar el uso de la contratación administrativa en otros casos o situaciones no contempladas típicamente en la ley no es inconstitucional. X.- A juicio de esta Sala, en el caso concreto, las garantías de libre participación y trato igualitario que conlleva el procedimiento licitatorio, se aseguraron en la contratación directa, puesto que como se observa en el documento visible a folios 3 y 4 del expediente administrativo, la Contraloría condicionó la autorización al cumplimiento de una serie de requisitos de publicación de un aviso en al menos un diario de circulación nacional; invitaciones a potenciales oferentes; disponibilidad a favor de los interesados de información sobre las bases de los negocios en términos que aseguren la posibilidad de amplia participación; plazos razonables para la recepción de las propuestas y en la exigencia a los participantes de rendir garantía de participación y a los adjudicatarios de garantía de cumplimiento. En tal sentido, no se han violado los principios de libre participación e igualdad de trato. XI.- Por otra parte, los requisitos impuestos por la Contraloría General de la República, entre ellos, la garantía de participación y, en igual sentido, la existencia de un "cartel", una oferta y un proceso de selección, precisamente, buscaron asegurar mejores condiciones para la Administración y más garantías para los oferentes, incluida la empresa actora, lo que en nada varía la naturaleza jurídica del procedimiento de contratación directa empleado. En mucho, esas exigencias impuestas por la Contraloría General de la República, fueron a instancia del propio Instituto Costarricense de Electricidad, a fin de que se le autorizara, sin mayores complicaciones, el procedimiento de contratación directa. De este modo, no es solo en razón de criterios formales que se arriba al convencimiento de que se trató de una contratación directa, pues así fue solicitado por el Instituto Costarricense de Electricidad y la Contraloría, valorando las circunstancias concretas, expresamente autorizó ese procedimiento. Los requerimientos de la Administración determinaron que el procedimiento adecuado fuera el de la contratación directa. Lo mismo puede deducirse si se toman en cuenta los inconvenientes que un procedimiento licitatorio acarrearía para la institución. La Sala Constitucional, en el voto de comentario, dispuso: "... la solicitud que se plantea ante la Contraloría para su aprobación debe contener una justificación detallada de las circunstancias que provocan que la utilización de los procedimientos ordinarios no sea conveniente, y debe detallar la forma en que se tiene previsto seleccionar al contratista". En efecto, consta a folios 1 y 2 del expediente administrativo, la solicitud formal que el Instituto Costarricense de Electricidad dirigió a la Contraloría



# Centro de Información Jurídica en Línea



General de la República, en la que justificó, en detalle, las razones por las cuales pedía la autorización para el procedimiento de contratación directa, no así el de licitación pública, pues con anterioridad ese instituto había llevado a cabo 2 licitaciones que fueron apeladas y el trámite generó problemas para la adquisición de las carrocerías requeridas. Con referencia al oficio 17498, que el ICE dirigió a la Contraloría, dicho instituto expuso, además, la necesidad de que el ente contralor aprobara la contratación directa, para lograr las transformaciones de los vehículos y equiparlos adecuadamente para su puesta en operación, política muy beneficiosa por representar una disminución de costos al evitar la adquisición de automotores. Asimismo, explicó motivos que han puesto de relieve los inconvenientes de los procedimientos licitatorios anteriores, en tanto conllevarían atrasos para el uso de los vehículos. Incluso, el propio I.C.E manifestó en su solicitud, que *"La contratación directa en comentario sería publicada en alguno de los diarios de mayor circulación y además invitaríamos a participar directamente al menos tres empresas en cada tipo de especialidad, que de acuerdo con nuestros registros y experiencia reúna las condiciones para ejecutar adecuadamente estos trabajos..."*. Sería un absurdo pensar que la propia institución se obligara a requisitos que, revertidos en su contra, más bien permitieran sugerir que eran propios de un procedimiento de licitación, pues éste era, precisamente, el procedimiento que buscaba evitar con la solicitud de aprobación de la contratación directa, con la cual pretendía, más bien, proveerse de un mecanismo ágil y práctico, que diera una idónea solución a las necesidades de transformar los vehículos, para así poder cumplir con los fines y obras públicas. También, con vista de la documentación de folios 9 a 39 del expediente administrativo, es claro que al invitar a los participantes, el ICE, contundentemente, definió el procedimiento de contratación al consignar, de modo reiterado, que se trataba de la contratación directa 1372-92; además, en cuanto a las condiciones de adjudicación, estableció: *"El ICE se reserva el derecho de hacer adjudicaciones parciales por partida o totales conforme a su conveniencia"*. A este respecto, cabe agregar que no existe quebranto del principio de discrecionalidad si esa institución escogió a determinado oferente, entre una lista que participaron en igualdad de condiciones; además, la escogencia estuvo motivada. **XII.-** Evidentemente, el contenido del mecanismo de contratación empleado, revela que se trató de una contratación directa y bajo esta orientación es que se aplicó, como correspondía en derecho, la normativa que la regula y ésta no contempla recurso para atacar la escogencia de la oferta más favorable a juicio de la Administración. Ello es así por la naturaleza misma de la contratación directa, de manera que la garantía de participación no ha va-



# Centro de Información Jurídica en Línea



riado la naturaleza jurídica de la contratación, menos aún, ese requisito justifica medios impugnatorios que la normativa jurídica no contempla y que, en todo caso, no serían acordes con la esencia y finalidad de ese procedimiento de contratación. De este modo, ha resultado aplicable el artículo 96, inciso 5, de la Ley de la Administración Financiera de la República, cuando establece un régimen de excepción de los procedimientos licitatorios en casos calificados a juicio de la Contraloría, lo mismo que el artículo 212 del Reglamento de la Contratación Administrativa y el 220 *Ibidem*, conforme al cual la exigencia de notificación del acto de adjudicación de un contrato administrativo o su publicación constituye el requisito para su perfección, salvo en el procedimiento de contratación directa, pues su perfección se alcanza *"... por la suscripción del convenio o aceptación en firme de la oferta..."*. Estas disposiciones no fueron infringidas por el órgano ad-quem ni existe derogatoria en virtud del artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública ni del 150 *Ibidem*, pues como bien lo dispuso el Tribunal en el fallo impugnado: *"... el actor no participó en un concurso o licitación como pretende, tan solo se registró entre una lista de empresas de servicio sin más expectativa de contratación o de derecho que el pertenecer a dicho cartel... el propósito de requerir una garantía es darle seriedad a la oferta, garantizar al Estado y por ende a los que reciben el servicio público que la eventual contratación se ejecutará con eficiencia, pero no implica que lo haga participe de un procedimiento de licitación, por lo que no es de aplicación el artículo 140 de la Ley General de la Administración Pública"*. A ello hay que agregar que el artículo 367 de la citada ley deroga todas las disposiciones anteriores que establezcan o regulen procedimientos administrativos de carácter general o cuya especialidad no resulte de la índole de la materia que rijan, exceptuando la aplicación de la ley en lo relativo a procedimientos administrativos de concursos, licitaciones, contratos de la Administración que tengan procedimientos administrativos establecidos por ley, etc., casos que se continuarán rigiendo por las normas de los procedimientos especiales. Aunado a todo lo anterior, debe destacarse que la elección que favoreció a la empresa adjudicataria, no así a la recurrente, obedeció a criterios debidamente justificados, conforme consta en el expediente administrativo en documentación que corre de folios 192 a 217 y esta Sala no observa que esa elección se haya apartado de la legalidad ni que vulnere principios de derecho."<sup>9</sup>

## **II. Fundamento legal de las asociaciones cooperativas para participar y negociar la comercialización de seguros**



# Centro de Información Jurídica en Línea



**"III.-** Aún cuando el recurrente abunda en argumentos para fundamentar su primer censura, ésta se resume en que las cooperativas, por tratarse de personas jurídicas con un fin de lucro, no se enmarcan dentro del supuesto de excepción que autoriza la contratación directa con entidades estatales, más aún, siendo ésta la excepción y la licitación pública la regla. Esta Sala, en su sentencia N° 26 de las 14 horas 15 minutos del 16 de abril de 1997, al analizar la finalidad de las entidades cooperativas señaló: "El texto constitucional estatuye en su ordinal 25 que "Los habitantes de la República tienen derecho de asociarse para fines lícitos ...", por su parte, el legislador ordinario en la Ley de Asociaciones No. 218 del 8 de agosto de 1939 y sus reformas, dispone en su artículo 1° que "El derecho de asociación puede ejercitarse libremente conforme a lo que preceptúa esta Ley. En consecuencia, quedan sometidas al presente texto las asociaciones para fines científicos, artísticos, deportivos, benéficos, de recreo y cualesquiera otros lícitos **que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o ganancia ...**" (la negrita no es del original). Para el supuesto concreto de las asociaciones cooperativas, el numeral 2° de la Ley de Asociaciones Cooperativas y Creación del Instituto Nacional de Fomento Cooperativo, No. 5756 del 5 de mayo de 1982, señala que "Las cooperativas son asociaciones voluntarias de personas y no de capitales ... en las cuales **el motivo del trabajo y de la producción, de la distribución y del consumo, es el servicio y no el lucro.** (la negrita no es del original). El artículo 4°, párrafo primero, ibídem, de una forma negativa e indirecta reafirma el carácter no lucrativo de las cooperativas al puntualizar lo siguiente "Queda absolutamente prohibido a toda asociación cooperativa realizar cualquier actividad que no se concrete al fomento de los intereses económicos, sociales y culturales de los asociados ...". Confirma lo anterior la lectura del artículo 78 ibídem al establecer que "Para los efectos legales ... se estimará que las cooperativas no tienen utilidades ...". Desde una perspectiva jurídico-positiva no cabe la menor duda que las asociaciones cooperativas, independientemente de la clase o categoría (cooperativas de consumo, comercialización, suministro, servicios múltiples, etc.), son organizaciones colectivas que no tienen un fin o propósito lucrativo, sino más bien de desarrollo integral de sus asociados. En esta tesitura, lleva razón el tribunal de instancia al afirmar que las asociaciones cooperativas, por los propios fines que les impone el bloque de legalidad, no ejercen ni pueden ejercer ningún tipo de actividad lucrativa." A estas consideraciones deben añadirse algunos elementos adicionales. El primer artículo de la Ley de Asociaciones Cooperativas, a la letra, dispone: "Declárese



# Centro de Información Jurídica en Línea



de conveniencia y **utilidad pública y de interés social**, la constitución y funcionamiento de asociaciones cooperativas por ser uno de los medios más eficaces para el desarrollo económico, social, cultural y democrático de los habitantes del país.”. (El destacado es suplido). Por esta vocación de servicio, manifestada, también, en el segundo artículo de la ley, la doctrina las ha reconocido como entidades de carácter mutualista, que buscan el beneficio económico y social de sus miembros. Ergo, desarrollan una serie de actividades y servicios que tienen como destinatarios a sus mismos asociados, por lo cual, si en el giro de la cooperativa se persiguiera un afán lucrativo en sí mismo, debería añadirseles un margen de utilidad, que, a la postre, sería trasladado a los miembros que utilizan esas actividades y servicios. Así las cosas, el quehacer cooperativo iría en detrimento de la capacidad económica de los asociados, disponiendo lo contrario a lo predicado por la ley. Esta ideología es palpable a través de diversas normas. Así, el ordinal 21 inciso 2) *ibídem*, establece que las operaciones de las cooperativas de ahorro y crédito no podrán hacerse con fines de lucro. Según el ordinal 56 del texto legal en comentario, esta forma de organización podrá estar integrada por otras personas jurídicas que no gocen de esa naturaleza, en tanto tampoco tengan afán lucrativo, regla que se particulariza en el numeral 23 respecto a las cooperativas de servicios. Finalmente, el canon 95 *ibídem* regla que las organizaciones auxiliares del cooperativismo podrán conformarse por cooperativas y organizaciones privadas sin fines de lucro. Todo este recuento normativo y jurisprudencial permite concluir una intención clara del legislador ordinario en regular la personalidad jurídica de estas asociaciones de personas, eliminando la posibilidad de perseguir un fin lucrativo bajo la mampara cooperativa. **IV.-** Sentado lo anterior, ha de analizarse el régimen de contratación directa a fin de determinar si las demandadas podían acudir a él para negociar la comercialización de seguros. El ordinal 197 del Reglamento de la Contratación Administrativa N° 7576 del 23 de septiembre de 1977, aplicable a la especie, dispone: “La contratación mediante los procedimientos de concurso que establece la ley, constituye la forma normal e idónea para obligar a la administración. Consecuentemente, la contratación directa resulta, en los casos autorizados que seguidamente se regulan, la excepción a los referidos procedimientos.”. La excepción de interés al caso, está reglada en el numeral 203, según el cual podrá convenirse directamente con organismos nacionales de **utilidad pública, ajenos al espíritu de lucro**. Si se interpreta de consuno el texto expreso de los numerales 1 (declara su utilidad pública) y 2 (el motivo de trabajo no es el lucro) de la Ley de Asociaciones



# Centro de Información Jurídica en Línea



Cooperativas, supra desarrollados, se tiene que estas entidades reúnen los dos requisitos exigidos para poder soslayar el trámite de licitación pública mediante negociaciones directas; lo cual permite que encuadren dentro del supuesto de excepción, no es la nomenclatura del contratante (cooperativa) como lo señala el recurrente, sino la naturaleza jurídica de las mismas, que, se reitera, faculta la contratación directa. Debe recordarse al recurrente que cuando una persona jurídica es constituida bajo un esquema determinado de organización, llámese sociedad anónima, cooperativa, fundación, etcétera, goza no sólo de las obligaciones que devienen del régimen escogido, sino también de los derechos que la personificación por la que ha optado le genera. En consecuencia, el primer reparo debe ser desestimado. **V.-** En su segunda censura, el casacionista centra su disconformidad en señalar violación directa del artículo 21 de la Convención Colectiva de Trabajo del Instituto Nacional de Seguros y la Asociación Nacional de Agentes de Seguros y del ordinal 4 de la Ley de Monopolios del INS. El primero de ellos, a la sazón, expone: *"El Instituto podrá autorizar sociedades mercantiles siempre que cuente con el consenso de ANDAS y que estén integradas de manera exclusiva y comprobada por agentes regulares de seguros, para realizar el cobro, promoción, venta y otras actividades relativas al aseguramiento en general, por lo cual les reconocerán las comisiones que establezca el reglamento respectivo. Las relaciones contractuales entre el Instituto y dichas sociedades mercantiles serán reguladas oportunamente mediante los contratos mercantiles respectivos. Para poder optar y adquirir la condición de Sociedad Aseguradora Mercantil, se requerirá obligatoriamente de los siguientes requisitos y condiciones...."*. La norma no es aplicable a la situación dilucidada en este litigio. En acápites precedentes se expuso que la naturaleza jurídica de las cooperativas es de asociación de personas y no de capitales. El ordinal que aduce inaplicado el recurrente, a las claras se refiere a entidades con vocación de lucro, por lo cual, no invalida la contratación realizada con FEDECOOP, porque su carácter es opuesto al de una sociedad mercantil. En consecuencia, la norma no es actuable a la situación dilucidada en el sub-júdice. Finalmente en lo que respecta a la violación endilgada a la Ley de Monopolio de Seguros, el convenio celebrado tiene por objeto comercializar los seguros del Instituto Nacional de Seguros, con lo cual se respeta el régimen exclusivo establecido a favor del ente. En consecuencia, no encontrando los reparos achacados, es menester el rechazo del recurso, con imposición de costas al promovente."<sup>10</sup>



# Centro de Información Jurídica en Línea



### III. Contratación Directa. Adjudicación de contrato de obra pública deber ser efectuado por licitación.

"II.- Por su parte, los agravios de la sociedad inconforme, se orientan a que el acuerdo recurrido - según su opinión - debe ser revocado y la Municipalidad de Escazú debe proceder al otorgamiento del permiso de construcción solicitado para la instalación de casetas o paradas de autobuses según fue solicitado en fecha 17 de setiembre del 2001. Tales agravios se resumen a lo siguiente: a) Que han cumplido con todos los requisitos exigidos por el Reglamento de los Derechos de Vías y Publicidad Exterior (La Gaceta N° 25 del 5 de febrero del 2001) y que regula únicamente las ubicaciones de casetas en rutas nacionales y en oficio de fecha 5 de junio del 2001, el Departamento de Ingeniería del Consejo de Transporte Público del MOPT nos autoriza a sustituir las casetas en las paradas señaladas (incluidas las de Escazú); b) El Departamento de Desarrollo Urbano de la Municipalidad rechazó la solicitud basado en una eventual licitación pública número 01-2001 "Propuesta de escampaderos en el cantón de Escazú" - que indica la inconforme se declaró desierta -, c) No obstante que las ubicaciones de las paradas de autobús solicitadas se refieren únicamente a ubicaciones dentro de la red vial nacional, cuya administración, competencia y autorización corresponde exclusivamente al MOPT (artículo 1° Ley General de Caminos Públicos y dictamen C-085-2000) todo fue en vano, pues habiendo respetado la cadena recursiva de rigor, tanto el Alcalde como el Concejo Municipal, rechazaron la solicitud de permiso de construcción. **III.- Con absoluta independencia de a quien o que institución estatal le corresponde verificar el trámite licitatorio, según así lo dispone expresamente el numeral 182 de nuestra Constitución Política, se trata de un requisito *sine qua nom*, a saber: "Artículo 182.- Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de estas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo."** (El destacado en negrita es propio). En el mismo orden de cosas, en el Voto N° 1410-2000 de la Sala Constitucional se expresó en lo de exclusivo interés: **"...De manera que el constituyente optó por la licitación como medio idóneo para la selección del cocontratante de la Administración, por ser un procedimiento que garantiza la efectiva participación de todos los interesados, y que permite a la Administración Pública seleccionar la opción que satisfaga de manera mejor y más eficiente el interés público..."**(El destacado en negrita es propio). En el supra indicado Voto N° 1410-2000,



# Centro de Información Jurídica en Línea



analizando el caso concreto, la Sala dijo: "Examinados los documentos aportados por las partes, se observa que Pluvias S.A. contrató directamente con la Municipalidad de San José la instalación de pérgolas, casetas y paradas de buses, motivo por el cual el acto impugnado se trata de una cesión de derechos generados de un contrato administrativo. En consecuencia, corresponde analizar dos aspectos fundamentales. En primer término, determinar si de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 de la Constitución Política, la Ley de la Contratación Administrativa y su reglamento, la Municipalidad está facultada para contratar en forma directa -y con particulares- la instalación de pérgolas, casetas, paradas de autobuses. En segundo lugar, verificar si la actuación de la Municipalidad -entendida como la suscripción de contratos directos para la instalación de pérgolas, casetas y paradas de autobuses- implica una violación directa y grosera de los derechos fundamentales de la empresa amparada, que amerita la tutela de la jurisdicción constitucional de libertad. (Lo resaltado en negrita y subrayado no es del texto original). Más adelante agrega: "V.- Como se indicó en el considerando tercero de este pronunciamiento, el artículo 182 de la Constitución Política es claro al expresar que los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren las municipalidades se harán mediante el procedimiento de licitación. El Alcalde Municipal de San José indica en su informe que las pérgolas, casetas y paradas de buses no constituyen obra pública, motivo por el cual están excluidas del sistema de contratación establecido por el numeral 182 citado. Sin embargo, la obra pública ha sido definida -doctrinaria y jurisprudencialmente- como el bien mueble o inmueble que se vincula con un fin de utilidad general, ya sea por el Estado, directa o indirectamente, o por un particular. De manera que la obra pública puede referirse a la construcción del bien, mueble o inmueble, a su mantenimiento, conservación o reparación; lo esencial es que se realice con un fin público, de utilidad o comodidad común. Por lo tanto, y dada la finalidad de utilidad común que tienen las pérgolas, casetas y paradas de buses, el contrato suscrito entre la Municipalidad de San José y Publivias Sociedad Anónima para la instalación de los bienes citados, debió ajustarse a lo dispuesto en el artículo 182 constitucional, del cual se derivan los principios constitucionales que rigen en materia de contratación administrativa (vid considerando III). Esto en virtud de que, el contrato, sí tiene por objeto la ejecución de obras públicas y la utilización de bienes demaniales. Por lo tanto, estima la Sala que el procedimiento de contratación que la Municipalidad de San José adopte para la instalación de pérgolas, casetas, paradas de autobuses, "mupis de copa" y "mupis ecológicos", debe respetar los



# Centro de Información Jurídica en Línea



principios constitucionales de libre concurrencia, igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, publicidad, legalidad o transparencia de los procedimientos, seguridad jurídica, equilibrio de intereses, buena fe, mutabilidad del contrato, intangibilidad patrimonial, control de los procedimientos (jurídico, contable, financiero y económico o de resultados) **que rigen en materia de contratación administrativa y que se debió aplicar al contrato impugnado por tratarse de la ejecución de una obra pública.**" (El destacado en negrita y subrayado es propio).\_\_De todo lo anteriormente transcrito, es importante evidenciar las siguientes conclusiones: 1) En los casos de instalación de pérgolas, casetas o parabuses, las Municipalidades **NO** están facultadas para contratar en forma directa con empresas particulares y por su parte, agrega esta Sección del Tribunal, tampoco el MOPT. 2) Por la definición doctrinaria y jurisprudencial de "**obra pública**", - bien mueble o inmueble que se vincula con un fin de utilidad general- y dada la finalidad común que tienen tales escampaderos, ello debe ajustarse sin lugar a dudas, a lo dispuesto en el numeral 182 constitucional. En consecuencia, sin mayores abundamientos, se concluye que la razón de rechazo del permiso de construcción por parte de la Municipalidad de Escazú no es de modo alguno ilegal, pues se ajusta al precepto y jurisprudencia constitucional citada. Por lo dicho, se confirma el acuerdo recurrido y se da por agotada la vía administrativa."<sup>11</sup>

#### **IV. Contratación Directa. En razón de la falta de un requisito para su formalización, no se ha producido la violación de los derechos alegados por el recurrente.**

Acusa la recurrente que resultó fue adjudicataria de la contratación directa No. 09-2000 realizado por el Tribunal Administrativo de Transportes del Ministerio de Obras Públicas y Transportes; no obstante, el vicepresidente de dicho tribunal nombró a tres abogados para que cumplan las labores de las personas adjudicadas, de manera que una vez que venza el período de contratación directa, ya se habrá realizado el objeto de dicha contratación. Acusa que no ha mediado notificación alguna, por la cual se rescinda unilateralmente el proceso licitatorio, lo que considera violatorio de sus derechos. Por su parte, los informantes informaron bajo la fe de juramento, con las consecuencias incluso penales del caso, que las personas que resultaron adjudicadas fueron advertidas que la misma quedaba condicionada a la obtención del respectivo refrendo del Mi-



# Centro de Información Jurídica en Línea



nisterio de Obras Públicas y Transportes, el cual, no se ha logrado. Sin embargo, debido a la imperiosa necesidad del tribunal de contar con personas que ayudaran a resolver la gran cantidad de recursos presentados a propósito de Primer Procedimiento Abreviado para el otorgamiento de concesiones de taxi, el ministro resolvió disponer de tres plazas, para ese efecto. Considera la Sala que no lleva razón la recurrente. Según se desprende de los informes rendidos, la efectiva validez del contrato quedaba supeditada a la obtención del refrendo, lo cual no se ha obtenido, y por tanto las personas adjudicadas no han recibido las órdenes de inicio de trabajo. En vista de que dicho requerimiento legal no se ha cumplido, entiende este Tribunal la imposibilidad jurídica existente a fin de hacer efectiva la adjudicación, sin que ello implique violación a los derechos fundamentales de la recurrente. Ello no obsta para que, si la recurrente considera violentados sus derechos legales, y lo tiene a bien, acuda ante las instancias respectivas en procura de sus derechos.<sup>12</sup>

**V. Contratación Directa. Medio de negociación de la Administración Pública, limitado, únicamente, cuando no pueda realizar contrato licitatorio o concursal, conforme a los requisitos exigidos en la normativa sobre contratación administrativa.**

La contratación directa reviste peculiares características, como se ha señalado en Sentencia de esta Sala #6754-98 de 15:36 hrs. de 22 de setiembre de 1998, según la cual

*"la contratación directa no implica la posibilidad de que la Administración contrate de cualquier manera y hasta en forma arbitraria -según su parecer o antojo-, sino que el procedimiento para hacerlo debe ajustarse y respetar los criterios generales que delimitan la validez de su actuación, tal y como se dispone en el artículo 75.2 del Reglamento General de la Contratación Administrativa -Decreto Ejecutivo número 25.038-H de siete de marzo de mil novecientos noventa y seis-, al indicar:*



# Centro de Información Jurídica en Línea



"La actividad contractual administrativa excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley de Contratación Administrativa, [...]"

Téngase presente, en resumen, que la contratación directa es apenas un medio de negociación de la Administración Pública de uso limitado, en tanto procede únicamente cuando el ente administrativo no pueda realizar una licitación pública o procedimiento concursal, lo que debe quedar debidamente justificado, en los términos en que se exige en el artículo 75.3 del citado reglamento:

"La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios es responsabilidad exclusiva de la Administración. En todo caso deberá dictarse una resolución debidamente motivada y se dejará constancia expresa en el expediente que al efecto se levante de todas las actuaciones que se realicen."

De todas formas este procedimiento se caracteriza, entre otras, por las siguientes particularidades: 1.- no existe concurrencia entre postores al no haber concurso de ofertas, puesto que la excepción posibilita a la Administración a contratar en forma directa con el contratista, sin que ello sitúe a la Administración en el ámbito del derecho privado. Eventualmente, se podría realizar una consulta de precios sujeta únicamente al control interno de la institución, la que -se aclara- no es obligatoria, puesto que para esta modalidad no resultan exigibles los procedimientos licitatorios ordinarios, lo que constituiría, más bien, una garantía adicional para la transparencia de la propia contratación, puesto que su fin es únicamente promover las condiciones más ventajosas para la Administración y el interés público; 2.- no se debe publicar el proceso en el Diario Oficial, por lo que cobra especial importancia la labor de fiscalización y control que lleva a cabo la Contraloría General de la República. En este sentido, la Sala remite a lo expresado en la sentencia número 00998-98, respecto del control a que está sujeta la contratación administrativa y del órgano constitucional encargado de ello, como uno de los principios pilares esenciales de la contratación administrativa y que necesariamente debe aplicarse en la contratación directa, en razón de la excepción que se hace de los proce-



# Centro de Información Jurídica en Línea



*dimientos ordinarios. Y ello es así, porque para que pueda prosperar una excepción al principio del artículo 182 constitucional y sus demás principios derivados (sentencia 00998-98), debe existir un alto contenido de razonabilidad y de proporcionalidad entre el caso concreto y los fines que se persiguen, lo que solo es susceptible de valorar por la vía del control constitucional, en este caso, por medio de la Contraloría General de la República, requisito sin el cual, no puede legítimamente realizarse esa contratación directa. Precisamente, este principio encuentra reconocimiento en el citado artículo 75.2 del nuevo Reglamento General de la Contratación Administrativa, en tanto somete los procedimientos de excepción de contratación administrativa:*

*"[...], a la fiscalización superior por parte de la Contraloría General";*

*3.- tampoco existen formalidades procedimentales que deba seguir la Administración en el procedimiento de la contratación directa; se trata de un acto jurídico sin etapas preparatorias impuestas por la ley, lo que su desarrollo y conclusión quedan librados a la responsabilidad de la autoridad administrativa, siempre dentro de los límites de la mínima justicia, oportunidad y lógica, en relación con el fin público perseguido con la contratación a realizar. Queda claro que en este tipo de contratación no rigen los principios de libre concurrencia ni el de igualdad de oportunidades o el de publicidad, ni la adjudicación a la mejor oferta, ni los demás principios aplicables al concurso público".*

Del informe rendido por el Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Seguros, se tiene por demostrado que, en efecto, la empresa Eric C. Murray S.A. solicitó que se tomara como muestras las previamente presentadas en la Licitación Pública #42-2001 de 16 de octubre de 2001, que se encontraban en custodia del Instituto, por estar todavía en proceso de adjudicación, por lo cual la Proveeduría del INS hizo una consulta interna a la Dirección Jurídica, la cual admitió esa posibilidad, en aplicación del principio de eficiencia (f. 30). Sin embargo, teniendo en cuenta las particularidades dichas de la contratación directa, no encuentra la Sala que el presente amparo involucre la presunta violación de derechos fundamentales alegada por el recurrente, porque la discusión sobre la procedencia o improcedencia de la presentación de muestras por parte de la empresa que resultó adjudicataria del contrato directo #2001-348 del Instituto Nacional de Seguros, referente a la compra de treinta aparatos de protección respiratoria no es, evidentemente-



# Centro de Información Jurídica en Línea



te, un problema de derechos fundamentales. Por el contrario, estamos ante un asunto de estricta legalidad, en el que únicamente están de por medio las disposiciones del propio cartel y su interpretación de conformidad con el Reglamento General de Contratación Administrativa, el cual debió resolverse ante la propia Administración y ante la Contraloría General de la República, como en efecto se hizo y, si procediera, en su caso, en la Jurisdicción Contencioso Administrativa. Independientemente de su legalidad o ilegalidad, el hecho de que el Instituto Nacional de Seguros adjudicara el contrato a la empresa que a juicio del recurrente incumplió uno de los requisitos no viola, pues, derecho fundamental alguno tutelable en esta vía.

En cuanto a la solicitud del apoderado general judicial del Instituto Nacional de Seguros (folios 48 a 50) para que se aclare lo relativo a los efectos suspensivos de la interposición del amparo, por innecesario, se omite pronunciamiento".<sup>13</sup>

## **VI. Contratación Directa. Medio de negociación de la Administración Pública de uso limitado.**

**"Sobre el fondo.** El "Reglamento de Contratación de Servicios de Instrucción Técnica del Instituto Nacional de Aprendizaje" fue dictado con el fin de que el Instituto realice de la mejor manera los fines que la Ley le encomienda, entre los cuales está la promoción y desarrollo de la capacitación y formación profesional para dotar de mano de obra calificada al sector productivo nacional. Surgió como una herramienta para flexibilizar la adquisición de servicios de instrucción técnica y satisfacer la creciente demanda de capacitación que existe en el país, y permite al Instituto comprar directamente servicios de instrucción técnica a empresas previamente registradas. Se pretende agilizar la contratación de instructores mediante la contratación de empresas que venden servicios de instrucción, y a su vez fomentar que los instructores contratados en el pasado formen empresas de capacitación capaces de vender servicios a la institución y a otros entes públicos y privados. (...)

**El Reglamento en estudio regula la forma y condiciones en que el Instituto Nacional de Aprendizaje realizará la contratación directa de servicios de instrucción. Esa forma de contratación, excepción al procedimiento de licitación pública establecido en el artículo 182 de la Constitución Política, ha sido analizado por este Tribunal, que se ha pronunciado en el sentido de que la figura en sí no resulta inconstitucional. Pese a que el objeto de la acción no es determinar si es procedente o no que el Instituto Nacional de**



# Centro de Información Jurídica en Línea



Aprendizaje haya adoptado esa forma de contratación para los servicios de instrucción técnica, resulta útil citar parcialmente la sentencia número 6754-98 las quince horas treinta y seis minutos del veintidós de septiembre de mil novecientos noventa y ocho, que dispuso:

"IV.- LOS PRINCIPIOS GENERALES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA EN LA CONTRATACIÓN DIRECTA. Empece a lo dicho, debe aclararse que la contratación directa no implica la posibilidad de que la Administración contrate de cualquier manera y hasta en forma arbitraria -según su parecer o antojo, sino que el procedimiento para hacerlo debe ajustarse y respetar los criterios generales que delimitan la validez de su actuación, tal y como se dispone en el artículo 75.2 del Reglamento General de la Contratación Administrativa -Decreto Ejecutivo número 25.038-H de siete de marzo de mil novecientos noventa y seis-, al indicar:

"La actividad contractual administrativa excluida legalmente de los procedimientos ordinarios de contratación, deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley de Contratación Administrativa, [...]"

Téngase presente, en resumen, que la contratación directa es apenas un medio de negociación de la Administración Pública de uso limitado, en tanto procede únicamente cuando el ente administrativo no pueda realizar una licitación pública o procedimiento concursal, lo que debe quedar debidamente justificado, en los términos en que se exige en el artículo 75.3 del citado reglamento:

"La determinación de los supuestos de prescindencia de los procedimientos ordinarios es responsabilidad exclusiva de la Administración. En todo caso deberá dictarse una resolución debidamente motivada y se dejará constancia expresa en el expediente que al efecto se levante de todas las actuaciones que se realicen."

De todas formas este procedimiento se caracteriza, entre otras, por las siguientes particularidades: 1.- no existe concurrencia entre postores al no haber concurso de ofertas, puesto que la excepción posibilita a la Administración a contratar en forma directa con el contratista, sin que ello sitúe a la Administración en el ámbito del derecho privado. Eventualmente, se podría realizar una consulta de precios sujeta únicamente al control interno de la institución, la que -se aclara- no es obligatoria, puesto que para esta modali-



# Centro de Información Jurídica en Línea



dad no resultan exigibles los procedimientos licitatorios ordinarios, lo que constituiría, más bien, una garantía adicional para la transparencia de la propia contratación, puesto que su fin es únicamente promover las condiciones más ventajosas para la Administración y el interés público; 2.- no se debe publicar el proceso en el Diario Oficial, por lo que cobra especial importancia la labor de fiscalización y control que lleva a cabo la Contraloría General de la República. En este sentido, la Sala remite a lo expresado en la sentencia número 00998-98, respecto del control a que está sujeta la contratación administrativa y del órgano constitucional encargado de ello, como uno de los principios pilares esenciales de la contratación administrativa y que necesariamente debe aplicarse en la contratación directa, en razón de la excepción que se hace de los procedimientos ordinarios. Y ello es así, porque para que pueda prosperar una excepción al principio del artículo 182 constitucional y sus demás principios derivados (sentencia 00998-98), debe existir un alto contenido de razonabilidad y de proporcionalidad entre el caso concreto y los fines que se persiguen, lo que solo es susceptible de valorar por la vía del control constitucional, en este caso, por medio de la Contraloría General de la República, requisito sin el cual, no puede legítimamente realizarse esa contratación directa. Precisamente, este principio encuentra reconocimiento en el citado artículo 75.2 del nuevo Reglamento General de la Contratación Administrativa, en tanto somete los procedimientos de excepción de contratación administrativa:

“[...], a la fiscalización superior por parte de la Contraloría General”;

3.- tampoco existen formalidades procedimentales que deba seguir la Administración en el procedimiento de la contratación directa; se trata de un acto jurídico sin etapas preparatorias impuestas por la ley, lo que su desarrollo y conclusión quedan librados a la responsabilidad de la autoridad administrativa, siempre dentro de los límites de la mínima justicia, oportunidad y lógica, en relación con el fin público perseguido con la contratación a realizar. **Queda claro que en este tipo de contratación no rigen los principios de libre concurrencia ni el de igualdad de oportunidades o el de publicidad, ni la adjudicación a la mejor oferta, ni los demás principios aplicables al concurso público.**

CONSTITUCIONALIDAD DE LA CONTRATACIÓN DIRECTA COMO PROCEDIMIENTO DE CARÁCTER EXCEPCIONAL. De conformidad con lo señalado en los considerandos anteriores, no resulta contrario a norma o principio constitucional alguno, excepcionar de los procedimientos de contrata-



# Centro de Información Jurídica en Línea



ción administrativa ordinarios a cierto tipo de negociaciones, precisamente en atención a la especial naturaleza de las mismas, como parte de la idea general de que el propio artículo 182 de la Constitución Política, remite a la ley para la determinación de los diferentes procedimientos de contratación administrativa. Debe advertirse, eso sí, que con lo dicho anteriormente no se contradice la doctrina emanada de este Tribunal en la sentencia número 00998-98, ya que en efecto, la discusión que se dio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en relación con esta norma constitucional, se centró en la determinación del procedimiento más apto para que se realizara la contratación administrativa, estableciéndose como regla general el procedimiento de la licitación pública, y para las contrataciones cualitativas y cuantitativamente menores, el de la licitación privada (ver acta número 164 de la Asamblea Nacional Constituyente). En este sentido, lleva razón el Procurador General de la República, en tanto considera que la interpretación de las normas y principios constitucionales debe hacerse conforme a la realidad social e institucional del Estado moderno, de manera que, precisamente en aras de la satisfacción del interés público, es que resulta imposible remitir en forma indiscriminada a los procedimientos licitatorios ordinarios -entiéndase licitación pública- toda la contratación de la Administración Pública; debiendo entenderse justificada la contratación directa, única y exclusivamente como procedimiento de excepción para la elección del cocontratante con la Administración, en primer lugar, y cuando las condiciones especiales de la negociación de que se trate lo ameriten, de conformidad con los supuestos expresa y claramente dispuestos previamente en una norma de carácter legal, en tanto se trata de una excepción a un principio constitucional. En razón de lo anterior es que cabe concluir que en sentido general, ni el artículo 96 inciso a) punto 1) de la Ley de la Administración Financiera de la República, ni el 2 de la Ley de la Contratación Administrativa, resultan violatorios del artículo 182 constitucional, en cuanto facultan a la Administración Pública contratar bienes y servicios mediante el procedimiento de la contratación directa, como mecanismo excepcional y únicamente en determinadas circunstancias muy calificadas previamente por Ley formal." (sentencia No. 6754-98)

**De seguido, y con fundamento en los precedentes citados, debe analizarse la constitucionalidad del artículo 1 del "Reglamento de Contratación de Servicios de Instrucción Técnica", impugnado por el accionante por considerar que, al impedir a las personas físicas contratar con el Instituto Nacional de Aprendizaje la prestación de servicios de instrucción técnica, infringe los artículos 33, 45, 46, 56 y 182 de la Constitución Política. Por infringir los princi-**



# Centro de Información Jurídica en Línea



pios constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado, especialmente los de libre competencia e igualdad de trato desarrollados por este Tribunal en la sentencia parcialmente transcrita supra-, la imposición de condiciones que restrinjan el acceso a la contratación resulta inconstitucional. Si bien la administración está facultada para dictar los reglamentos que requiera para el mejor desempeño de las actividades propias de la contratación administrativa, es expresamente prohibido por la ley -Ley de la Contratación Administrativa- que tales normas establezcan regulaciones que impidan o limiten la libre competencia. Por el contrario, el ordenamiento pretende promover la participación del mayor número posible de oferentes, de manera que la Administración pueda seleccionar entre una mayor gama de ofertas y escoger la que mejores condiciones ofrezca. Al establecer que la contratación de servicios de instrucción será posible sólo con personas jurídicas y sus empresas, el artículo 1 del Reglamento de Contratación de Servicios de Instrucción Técnica establece una discriminación injustificada e irracional en perjuicio de las personas físicas y sus empresas, vulnerando los principios constitucionales dichos. (...)

La norma en estudio viola también la libertad de contratación y el derecho al trabajo de las personas físicas, pues les impide registrarse como posibles oferentes del servicio de instrucción técnica, y en consecuencia, cercena su derecho de contratar con la administración este tipo de servicios. Como la restricción afecta derechos fundamentales, y está contenida en un reglamento autónomo, la norma impugnada infringe también el principio de reserva de ley, que ha sido ampliamente desarrollado por la Sala en su jurisprudencia, especialmente en la sentencia N°3550-92. Por lo anterior, la acción debe ser estimada en cuanto a este extremo. **(lo resaltado no es del original)**.

Así las cosas, al considerarse en la sentencia transcrita que la limitación contenida en el artículo 1° del Reglamento de Contratación de Servicios de Instrucción Técnica del Instituto Nacional de Aprendizaje -en el sentido de que sólo las empresas de personas jurídicas pueden contratar con ese Instituto- viola el Derecho de la Constitución, por cuanto infringe los principios constitucionales que informan la actividad contractual del Estado, en particular, los de libre competencia e igualdad de trato, así como los derechos consagrados en los artículos 46 y 56 de constitucionales, debe declararse con lugar el recurso en lo que a este extremo atañe<sup>14</sup>.

## **VII. Contratación Directa. Presentación de certificación defectuosa del Registro Público de Vehículos.**



# Centro de Información Jurídica en Línea



"VI.- En el Cartel en el que la Proveduría Nacional promovió la contratación directa para la celebración de contratos para el transporte de estudiantes del período lectivo del año mil novecientos noventa y nueve, se consignó como indispensable para que las ofertas fueran admisibles, la demostración de la capacidad de los vehículos propuestos, para lo cual sería tomada en cuenta la indicada en la Certificación del Registro Público de Vehículos. En la oferta del actor se detectó la omisión del número de pasajeros que soportaba el vehículo. Pero no fue declarada inadmisibles, las autoridades administrativas, concedieron al oferente el plazo de cinco días hábiles para "corroborar el año y la capacidad" del vehículo placas N° TMP-E-00452. Al proceder de este modo, se ajustaron a la legislación vigente, concretamente, a las estipulaciones de los artículos 56-1 y 56.1.1.2 del Reglamento de Contratación Administrativa, normativa que permite dentro del plazo de cinco días hábiles siguientes a la apertura de las ofertas, analizar los aspectos formales de ellas y conceder plazo para su subsanación. En el segundo de los incisos citados, expresamente se advierte que "En todo caso, se entenderán como subsanables la omisión de los siguiente documentos: "56.1.1.2 Certificaciones sobre cualidades, características o especificaciones del bien, ofrecido, siempre y cuando tales circunstancias existieran al momento de presentación de la oferta". Por otra parte el procedimiento seguido se encuentra ajustado a los lineamientos y fines que la Administración está obligada a seguir para lograr la eficiencia de la contratación administrativa, lo que implica la adopción de medidas encaminadas a lograr que los defectos subsanables o insustanciales no descalifiquen la oferta que los contenga. (Artículo 4° de la Ley de Contratación Administrativa). A esas consideraciones, habría que añadir que la Administración no puede desdecirse de sus propios actos, cuando éstos se ajustan a las disposiciones legales y a los principios rectores de la contratación administrativa, lo que invalida los reproches a esa actuación, válida y procedente. VII.- La prevención al oferente, según consta en el expediente administrativo, fue cumplida oportunamente y se aclararon con certificaciones emanadas del el Registro Público de Bienes Inmuebles, el año y la capacidad del vehículo placas TMP-E00452; así fue entendido por el ente licitante, al admitir la oferta y posteriormente adjudicar la explotación de las rutas 6120 y 6137 al actor, de manera que hasta ese estadio procesal, la actuación administrativa fue correcta y ajustada a la ley. VIII.- La resolución RES106-99B, de la Proveduría Nacional, ignora actos propios, como lo son la prevención hecha al oferente para subsanar el defecto detectado en



# Centro de Información Jurídica en Línea



la etapa de admisibilidad de la oferta y la corrección de las omisiones puntualizadas, aceptada por esa entidad, pero no solo ese error comete ese pronunciamiento, sino que no cumple las disposiciones legales que señalan un procedimiento especial para la anulación de un acto o contrato administrativo. Al respecto ha dicho la Sala Constitucional: "Debe tenerse en cuenta que el procedimiento que la Ley General de la Administración Pública establece en orden a declarar las nulidades de los actos administrativos, resulta claro y comprensivo, además de que en el mismo se otorga plena garantía del debido proceso, es decir, que no se puede instaurar un procedimiento que tienda a declarar la nulidad de un contrato administrativo, si no se conceden, cuando menos, las mismas garantías contenidas en el procedimiento ordinario de la Ley General de la Administración Pública, puesto que en esencia se trata de dejar sin valor jurídico un acto declarativo de derechos." (Voto N° 0998-98 de las once horas treinta minutos del 16 de febrero de 1998). IX.- El oferente en una contratación administrativa, tiene interés legítimo para demandar la declaración de ilegalidad y en su caso, la anulación de los actos administrativos que le deparen perjuicio. No es una situación jurídica individualizada y en consecuencia no concede acción para su restablecimiento, ni para el pago de indemnizaciones. El interés legítimo puede considerarse como la relación de una persona con el acto administrativo ilegal que impugna, que le permite iniciar el juicio y obligar al juez a fallarlo en cuanto al fondo, eventualmente anulado el acto con la única satisfacción posible en esa anulación. Sólo el derecho subjetivo es una situación jurídica individualizada y apareja el derecho el reconocimiento, restablecimiento e indemnización. (Artículo 10, 1. a) 3) 89 y 90 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa). En caso que se analiza, siguiendo la pauta establecida por resolución de la Sala Constitucional supra transcrita, el actor no sólo es titular de un interés legítimo, sino víctima de la supresión arbitraria de un acto declarativo de derechos, acto en el que la Administración, prescindió del procedimiento mínimo obligado y adujo una causal inexistente y por ende incapaz de generar un vicio de nulidad absoluta. Esas circunstancias, sin lugar a dudas, le hacen acreedor dentro de este procedimiento, el que ofrece nuestro actual ordenamiento jurídico para impugnar la resolución final de una licitación o de un contrato administrativo. a las indemnizaciones previstas en el inciso 5° de la artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública, vigente a la fecha en que se dictó la resolución, que decía: " 5. La anulación administrativa de un acto contra lo dispuesto en este artículo, sea por omisión de las



# Centro de Información Jurídica en Línea



formalidades previstas, o por no ser absoluta, evidente y manifiesta la nulidad, será absolutamente nula, y la Administración estará obligada además al pago de las costas y daños y perjuicios, todo ello sin mengua de las responsabilidades del servidor agente de conformidad con el párrafo 2 del artículo 199." X.- Los daños que se generaron al accionante, son sin duda la ganancia que no percibió durante el año en que se vio impedido de explotar la ruta 6120, ya que con relación a la 6137, se hizo expresa renuncia a su cobro, rubro cuyo monto deberá ser determinado en ejecución de sentencia, con auxilio pericial, teniendo en cuenta que la cantidad propuesta solo contempla las ganancias brutas que recibiría, pero no los gastos que ocasionaría la prestación del servicio; también deberán concederse los intereses que genere a partir de la firmeza de la resolución en que se cuantifiquen. Con respecto al monto reclamado como perjuicios, que se dice se originan en compromisos bancarios incumplidos, deberá denegarse, pues no existe prueba de su existencia ni de su relación con el objeto del proceso. Por otra parte, cuando lo reclamado es el pago de una prestación en dinero, los perjuicios serán solamente los intereses que genere dicha suma. (Artículos 156 del Código Procesal Civil, 706 del Código Civil)."<sup>15</sup>



# Centro de Información Jurídica en Línea



## FUENTES CITADAS

- <sup>1</sup> Ley N° 7494. Diario Oficial La Gaceta, 08 de junio de 1995. Artículo 2
- <sup>2</sup> Decreto Ejecutivo 25038-H. Diario Oficial La Gaceta, 28 de marzo de 1996. Artículos 75-81.
- <sup>3</sup> ROMERO PÉREZ, Jorge. La Contratación Directa de la Administración Pública. *Revista de Ciencias Jurídicas*, (57): 84-85, 1987. ISSN 0034-7787. (Localizada en la Biblioteca de Derecho de la Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 340-R).
- <sup>4</sup> ROMERO PÉREZ, Jorge. La Licitación Pública en Costa Rica. Tesis (Doctorado en Derecho). Madrid, España: Universidad Complutense de Madrid, Facultad de Derecho. 1973, 119 p. (Localizado en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 346.6 R763. 1).
- <sup>5</sup> PADILLA CUBERO, Mónica. La Contratación Directa. Procedimiento de Excepción en la Contratación Administrativa. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 2002, 85-87p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 3925).
- <sup>6</sup> ARIAS GRILLO, Rodrigo Antonio. El tratamiento del Sistema de los Principios Generales de la Contratación Administrativa: la jurisprudencia constitucional referida a los Principios Generales de libre concurrencia, igualdad, publicidad formalismo en el procedimiento licitatorio costarricense y la contratación directa a partir de 1998 y su mejoramiento mediante la recomendación de integrar e incorporar un registro nacional de proveedores en el sistema de contratación administrativa costarricense. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 2005, 109-111p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 4299).
- <sup>7</sup> ARIAS GRILLO, Rodrigo Antonio. El tratamiento del Sistema de los Principios Generales de la Contratación Administrativa: la jurisprudencia constitucional referida a los Principios Generales de libre concurrencia, igualdad, publicidad formalismo en el procedimiento licitatorio costarricense y la contratación directa a partir de 1998 y su mejoramiento mediante la recomendación de integrar e incorporar un registro nacional de proveedores en el sistema de contratación administrativa costarricense. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 2005, 111-113p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 4299).
- <sup>8</sup> PADILLA CUBERO, Mónica. La Contratación Directa. Procedimiento de Excepción en la Contratación Administrativa. Tesis (Licenciatura en Derecho). San José, Costa Rica: Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. 2002, 88-92p. (Localizada en la Biblioteca de Derecho, Universidad de Costa Rica, bajo la signatura 3925).
- <sup>9</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 00093-F-01 de las quince horas cincuenta minutos del doce de diciembre del año dos mil uno.

- <sup>10</sup> SALA PRIMERA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Resolución N° 000001-F-04 de las ocho horas cuarenta minutos del dieciséis de enero del año dos mil cuatro.
- <sup>11</sup> SECCIÓN TERCERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE SAN JOSÉ. Resolución N° 317-2003 de las nueve horas con cuarenta y cinco minutos del diez de octubre del dos mil tres.
- <sup>12</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2002-11436 de las nueve horas con veintiún minutos del veintinueve de noviembre del dos mil dos.-
- <sup>13</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2002-04406 de las dieciséis horas con treinta y seis minutos del catorce de mayo del dos mil dos.-
- <sup>14</sup> SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Resolución N° 2001-05176 de las nueve horas con treinta y dos minutos del quince de junio del dos mil uno.-
- <sup>15</sup> SECCION PRIMERA DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. Resolución N° 277-2000 de las diez horas treinta y cinco minutos del veintidós de setiembre del dos mil.