

Informe de Investigación

TÍTULO: GENERALIDADES SOBRE EL PROCEDIMIENTO DE LICITACIÓN PÚBLICA

Rama del Derecho: Derecho Administrativo	Descriptor: Contratación Administrativa
Tipo de investigación: Compuesta	Palabras clave: Cartel, ofertas, acto de adjudicación, objeción al cartel, apelación al acto de adjudicación, refrendo contralor.
Fuentes: Doctrina Normativa Jurisprudencia	Fecha de elaboración: 08/10

Índice de contenido de la Investigación

1. RESUMEN.....	2
2. DOCTRINA.....	2
a) Definición de licitación pública y principios generales.....	2
b) Etapas del procedimiento de licitación pública.....	3
i. Estudio de las necesidades de realizar el contrato.....	4
ii. Constatar que existen fondos públicos.....	4
iii. Estudio, elaboración y publicación del cartel.....	4
iv. Presentación de ofertas.....	4
v. Apertura de las ofertas.....	4
vi. Estudio, clasificación y recomendación ofertual.....	5
vii. Adjudicación.....	5
viii. Recursos o impugnaciones.....	5
ix. Refrendo.....	5
ix. Ejecución del contrato.....	5
c) Las ofertas.....	6
i. La admisión de ofertas.....	7
ii. La apertura y la clasificación de las ofertas.....	8
d) El cartel o pliego de condiciones.....	10
e) Recurso de objeción al cartel.....	11
f) El acto de adjudicación	12
3. NORMATIVA.....	13
a) Ley de Contratación Administrativa.....	13
b) Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa.....	16
c) Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la administración pública....	16
4. RESOLUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA.....	17
a) El cartel como reglamento de la contratación.....	17

b) El cartel debe interpretarse de forma integral.....	18
c) Concepto de oferta.....	19
d) La oferta no es completa sólo con la aceptación del cartel.....	20
e) El recurso de objeción.....	21
f) El refrendo contralor.....	23

1. RESUMEN

El presente informe de investigación contiene una recopilación de información sobre el procedimiento de licitación pública, se incluye doctrina, tanto nacional como extranjera, la normativa vigente relacionada al procedimiento, y jurisprudencia de la Contraloría General de la República que lo desarrollan.

2. DOCTRINA

a) Definición de licitación pública y principios generales

[SAYAGUÉS LASO]¹

“Tomando como base las ideas expuestas anteriormente, llegaríamos a una definición bastante analítica, redactada en los siguientes términos: La licitación es un procedimiento relativo al modo de celebrarse determinados contratos, cuya finalidad es la determinación de la persona que ofrece a la Administración condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la Administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo que el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se inspira, para alcanzar la finalidad buscada, en estos dos principios: igualdad de todos los licitantes ante la Administración y cumplimiento estricto de las cláusulas del pliego de condiciones. Tal es, a nuestro juicio, el verdadero concepto de la licitación. (...)



Se ha visto en los números anteriores que la finalidad esencial de la licitación es la determinación del proponente que ofrece condiciones más ventajosas, con el cual se celebra el contrato.

Para alcanzar plenamente ese propósito se han dictado numerosas disposiciones legales estableciendo requisitos y garantías, así como recursos a favor de los licitantes perdedores en caso de cometerse irregularidades en los procedimientos.

De ellas surge en forma incontrastable, y la doctrina y la jurisprudencia de todos los países así lo han reconocido, la existencia de algunos principios fundamentales, sobre los cuales se basa el desenvolvimiento de este instituto, y a los cuales hay que apelar muy a menudo para resolver los problemas concretos de interpretación que la práctica administrativa promueve. He aquí los principales:

a) *Todos los licitantes han de estar colocados en igualdad de condiciones. No puede acordarse preferencia a ningún licitante, porque éste se encontraría en evidente ventaja frente a los demás. Por otro lado, la Administración, al examinar y juzgar las propuestas, ha de proceder con imparcialidad, aplicando a todos el mismo criterio, pues si no desaparecería la situación de igualdad en que todos deben encontrarse. El principio de la igualdad de todos los licitantes frente a la Administración es fundamental en toda licitación.*

b) *El pliego de condiciones ha de cumplirse estrictamente. La Administración debe sujetarse a las prescripciones del pliego, obrando en todo de acuerdo con lo que éste establece. El apartamiento de esta regla vicia el procedimiento y da lugar a distintos recursos. Tampoco pueden aceptarse propuestas que se separen de lo establecido en el pliego de condiciones, pues se hallan al margen de la licitación.”*

b) Etapas del procedimiento de licitación pública



[ROMERO PÉREZ]²

“Se trata la licitación de un iter procedimental compuesto de varias fases o etapas que requieren ser cumplidas con el fin de que la Administración (licitante) selecciones el oferente (licitador) de todas aquellas propuestas, plicas o ofertas que se presentaron a la invitación hecha por el ente licitante, mediante la publicación del cartel o pliego de condiciones.

i. Estudio de las necesidades de realizar el contrato

La Administración debe hacer un estudio para determinar cuáles contratos debe realizar de acuerdo con sus necesidades

ii. Constatar que existen fondos públicos

Se debe hacer, de parte de la Administración, un estudio que conduzca a constatar que hay el dinero respectivo para hacer la negociación.

iii. Estudio, elaboración y publicación del cartel

Se debe hacer un estudio para elaborar el cartel o pliego de condiciones de la mejor manera posible para evitar impugnaciones a éste; o, la pretendida presentación de recursos, denuncias o quejas, contra el acto de adjudicación.

Posteriormente, se da a la publicidad el cartel en el medio de comunicación respectivo (caso típico es la publicación del cartel de la licitación pública en La Gaceta o diario oficial), como invitación a los potenciales oferentes (licitadores) para que participen en el concurso correspondiente.

iv. Presentación de ofertas

Dentro del plazo señalado por el cartel para presentar las ofertas, plicas o propuestas a la Administración licitante, los interesados depositarán sus ofertas en la oficina respectiva de la Administración.

v. Apertura de las ofertas

Una vez que concluye el plazo de recepción de ofertas, la Administración procede a su apertura,



levantando un acta de la apertura de los sobres que contienen las propuestas o plicas.

En esta acta de apertura de ofertas, los oferentes y agentes públicos, asentarán en ella las observaciones e indicaciones que estimen pertinentes.

vi. Estudio, clasificación y recomendación ofertual

Los agentes públicos respectivos harán el estudio de las ofertas, las clasificarán y realizarán un cuadro de ellas, indicando cuáles están dentro de las elegibles y cuáles han quedado por fuera, dando las razones del caso.

vii. Adjudicación

La Administración puede efectuar la adjudicación sobre aquella oferta más conveniente a los intereses públicos, tomando en cuenta no solo el factor precio, sino además los otros factores que integran una propuesta (calidad, servicio, repuestos; seriedad, responsabilidad del oferente, etcétera.) (...)

viii. Recursos o impugnaciones

Contra el acto de adjudicación de la oferta respectiva, existen los recursos administrativos de apelación (ante el superior jerárquico que adjudicó), de revocatoria (ante el mismo que seleccionó) o de queja o denuncia ante la Administración respectiva o ante Contraloría General de la República.

ix. Refrendo

Este acto administrativo de la Contraloría General de la República es un requisito sine qua non para la eficacia (la capacidad de surtir consecuencias o efectos legales, de ejecución o de aplicación) del contrato.

ix. Ejecución del contrato

Con esta fase se termina el iter procedimental del precontrato, para dar lugar a la iniciación del contrato administrativo y sus (entre otras) correspondientes, posibles y eventuales fases en la vida negocial:

- *modificación,*
- *subcontratación,*
- *cesión del contrato,*
- *terminación del contrato: normal y anormal.”*

c) Las ofertas

[ORTIZ ORTIZ]³

“Es el acto del particular interesado por el que éste ofrece a la Administración y acepta contratar con ella para el evento de que su propuesta sea proclamada la mejor y sea objeto de la adjudicación. La presentación de ofertas implica lo que los franceses llaman una "sou-mission", una íntegra aceptación sin reservas de la convocatoria y de las regulaciones de la licitación, en cuanto a procedimiento y en cuanto al contenido del futuro contrato. Este principio está consagrado expresamente por el artículo 49.2 del RGCA.

La propuesta es, como su nombre lo indica, una manifestación de voluntad, como la peticación del Derecho Privado. Si la convocatoria del concurso es una invitación a ofrecer, la oferta misma es la respuesta adecuada, dirigida a lograr el derecho de ser tomado en cuenta en la licitación y de ser eventual adjudicatario. Cuando la adjudicación se produce, la voluntad concorde del particular ya está manifestada y, por ello, el contrato se forma a partir de ese momento, salvo disposición legal en contrario.

Los efectos de la presentación de las ofertas son varios e importantes. En primer término, obliga a mantenerla hasta la proclamación de la mejor, exactamente como la propuesta del Derecho Privado (artículo 1013 del CC). Obliga, además, a no cambiarla, salvo en aspectos accesorios e

insustanciales, pues, como vimos, su inmutabilidad es condición necesaria para calificar y graduar las propuestas. Si fuesen admisibles modificaciones posteriores en la presentación podrían darse cambios sustanciales hasta el último momento anterior a la adjudicación, con obvia imposibilidad de una escogencia serena. Si se opta por fijar un momento preclusivo de las modificaciones, se duplica innecesariamente el de presentación, que también es preclusivo. Las modificaciones extemporáneas permiten también tomar provecho de conocimientos útiles para triunfar después de presentadas las ofertas, y hacen imposible mantener la igualdad, que exige un momento único y común para que los concursantes aporten de una sola vez todos los elementos de juicio que les puedan dar el triunfo. Permitir las modificaciones posteriores equivale a darle al último que las hizo, una mayor cantidad de oportunidades para mejorar su propuesta. El artículo 49.2 del RGCA confirma el efecto vinculante de la oferta, al no permitir su retiro antes de la adjudicación. Se trata de una norma retirada por los "carteles" de la mayoría de las licitaciones.

i. La admisión de ofertas

Es el acto, generalmente reglado en cuanto a motivo y contenido, por el que la entidad interesada en la licitación declara que la oferta y el oferente tienen los requisitos para participar en el concurso y le otorga a este último el derecho a esa participación. Los motivos de la admisión tienden a ser reglados pero hay casi siempre un inevitable margen de discrecionalidad que versa sobre la capacidad personal del aspirante, en cuanto a experiencia y honorabilidad. Lo que es claro y preciso es la invalidez de los requisitos de la convocatoria que no tienen relación ni con dicha capacidad, ni con el contenido del contrato.

La admisión debe darse en dos etapas: primero, la admisión de concursantes, y después la de ofertas. El motivo fundamental de la admisión puede resumirse en la concordancia sustancial del oferente y su propuesta con los requisitos de capacidad y contenido previamente regulados por la ley, el reglamento o la convocatoria. El rechazo significa que el oferente o la oferta no tienen los dichos requisitos.

La admisión no es una mera declaración de juicio o conocimiento como tampoco la oferta. La admisión es una manifestación de juicio pero, sobre esa base, de la voluntad de admitir y de otorgar al aspirante el derecho a participar en el concurso. Un distinguido administrativista español (José María Boquera Oliver, La selección de contratistas, págs. 24, 31 y 122) ha dicho que se trata de una autorización en sentido técnico, como acto que remueve el obstáculo para que se ejercite un derecho preexistente, al de participar en el concurso. Ello puede ser cierto, a condición de que este último derecho subjetivo exista, en razón de ser reglados los requisitos de admisión y de reunidos todos, tanto la oferta como el oferente. Si esos requisitos son discrecionales -solución indebida pero jurídicamente posible a texto expreso de ley- el derecho a participar no se da y menos aun el de contratar. Habría, entonces, un mero interés legítimo. Se trataría, en este caso, de una admisión en el sentido técnico estricto de la palabra, como una forma de acto discrecional que confiere un derecho ex novo, a ingresar en un grupo o clase, que aquí es la de los concursantes. Si este acto quiere clasificarse en un rubro que no es el de la admisión así entendida, habrá que encasillarlo con las concesiones, más que con las autorizaciones. El que sea una u otra cosa depende, según se ve, del Derecho Positivo y no de la doctrina ni de la esencia del acto. La jurisprudencia española sostiene que la admisión de ofertas tiene la consecuencia jurídica de impedir a la Administración el modificar su proyecto de contrato, aun siguiendo nuevamente los mismos trámites. Afirman las sentencias que ello violaría la igualdad entre los concursantes, posiblemente porque permitiría a la Administración el hacer cambios con vista de las ofertas ya abiertas, para favorecer a alguna. Se trata de una regla discutible, al menos mientras las ofertas admitidas no hayan sido abiertas. El rechazo de una admisión impide la participación del aspirante y para él le pone fin al concurso. Se trata de una resolución definitiva que impide la continuación del procedimiento.

ii. La apertura y la clasificación de las ofertas

Se trata de dos momentos lógicamente distintos pero consecutivos, que se realizan en un solo acto que suele llamarse sesión de apertura de las ofertas. La principal característica de este acto es que debe ser público, con lo que se significa que puede asistir al mismo todo el que quiera aunque no sea concursante, no obstante que sólo los concursantes tienen derecho a intervenir para formular quejas, oposiciones y observaciones. El propósito de la publicidad es prevenir colusiones y



estimular el control, que es bien restringido, según se vio, en cuanto a los sujetos legitimados para ejercerlo.

En la sesión de apertura se abren las ofertas y desde ese momento se hacen públicas y deben publicarse por el diario oficial, juntamente con la adjudicación. La autoridad encargada de dirigir la sesión puede ser y es aconsejable que sea- un órgano colegiado y técnico, de la entidad u órgano específicamente interesado, pero en CR suele ser un órgano unipersonal, el Jefe del Departamento de Licitaciones o el Proveedor Nacional. La autoridad que abre las ofertas no es generalmente la misma que adjudica. Es la misma, en cambio, que recibe y admite las ofertas y la admisión puede tener lugar justamente con la apertura, en hora determinada. Es también la que las califica y declara provisionalmente la mejor. El artículo 55.1 del RGCA exige que en el día y hora señalados como límite para la presentación de las ofertas deberán también ser abiertas, a presencia de los interesados que deseen asistir. Y el artículo 57 ibídem dispone que la adjudicación deberá hacerse "dentro del plazo previsto por el cartel" y en caso de omisión "dentro de los treinta días hábiles siguientes a las ofertas". La práctica usual en CR es que el día y hora finales se reciban las ofertas que se presenten, se abren todas. De todo ello se levanta acta que debe ser suscrita por los asistentes y que contendrá los detalles esenciales de la sesión principalmente de la oferta favorecida y de la adjudicación. Estos asientos y registros son públicos, hacen fe de su contenido, como prueba de los actos y operaciones realizados, mientras no sean argüidos de falsos en la vía penal.

La proclamación de la mejor oferta supone la calificación y graduación previa de las otras, en razón de sus méritos y ventajas. Se trata de un dictamen que casi siempre es obligatorio, pero no vinculante, salvo expresa disposición de la ley en contrario, como ocurre en Francia. En esta última hipótesis tiene doble efecto: a los concursantes postpuestos, los desliga de su compromiso y los faculta para exigir su oferta y la garantía de participación depositada; a la Administración, la obliga a adjudicar únicamente al proclamado, o a declarar desierto el concurso. Esta solución, que es la de Francia, donde la proclamación de la mejor oferta se suele llamar confusamente "adjudicación definitiva", no es general.



La proclamación de la mejor oferta, cuando no es vinculante, no tiene otro efecto jurídico que obligar a la autoridad que adjudica a razonar su decisión, si es contraria a aquella, en virtud de la regla de que la Administración debe motivar todos sus actos contrarios a dictámenes, sean o no obligatorios.

La proclamación de la mejor oferta es necesaria, se de o no por separado de la adjudicación, pues para adjudicar hay que saber quien es el mejor. En CR, como en la mayoría de los sistemas, la adjudicación contiene expresamente la proclamación del mejor, que entonces resulta definitiva.”

d) El cartel o pliego de condiciones

[DROMI]⁴

“El pliego de bases y condiciones es un documento que tiene particular importancia en la regulación de la actividad contractual de la Administración. El pliego o "programa contractual", es el conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante. En él se especifican el suministro, obra o servicio que se licita, las condiciones a seguir en la preparación y ejecución del contrato y los derechos y obligaciones de los oferentes y del futuro contratista.

La denominación "pliego de bases y condiciones" comprende, en principio, distintos instrumentos escritos que contienen normas jurídicas, ya sean de alcance general o particular, reguladoras del procedimiento de contratación en su preparación y posterior adjudicación.

El pliego es elaborado unilateralmente por el ente público estatal o no estatal, quien convocará a la licitación.

En su confección no intervienen los particulares; ellos se limitan a tomar conocimiento del pliego,



después de publicado, una vez puesto en marcha el procedimiento licitatorio.

La facultad del licitante para imponer unilateral mente, con efectos vinculantes, las cláusulas y condiciones que regularán la preparación y ejecución del contrato, resulta de la finalidad de la actividad de la Administración y de las modalidades propias de su exteriorización. Ello implica plena sujeción a la ley y adhesión a las cláusulas del pliego.”

e) Recurso de objeción al cartel

[SOLERA VÍQUEZ]⁵

“En principio, todo procedimiento de contratación administrativa tiene la posibilidad de que los interesados en él pidan la revisión de alguna de sus cláusulas. Lo fundamental será en estos casos determinar correctamente cuál es el órgano competente para conocer de la gestión.

En todo procedimiento de Licitación Pública el cartel puede ser recurrido, cuyo conocimiento corresponde a la Contraloría General. Nada impide que se planteen gestiones ante la propia Administración para solicitar modificaciones, pero si por alguna razón el plazo de ley para objetar transcurre sin respuesta de la Administración, la oportunidad procesal se habrá perdido pues nada obliga a la entidad licitante a pronunciarse antes de ese término.

Conviene comentar que algunas empresas tienen por política no presentar objeciones, por lo que optan simplemente por no participar si las condiciones les son adversas. Por el contrario, otras empresas son sumamente activas en el ejercicio de este derecho, generando amplia producción de precedentes en el campo comercial en el que se desenvuelven.”



f) El acto de adjudicación

[DROMI]⁶

"La adjudicación tiene lugar una vez concluida la etapa de valoración de las propuestas. Es el acto por el cual el licitante determina, reconoce, declara y acepta la propuesta más ventajosa, poniendo fin al procedimiento administrativo precontractual que completa el ciclo generador del acuerdo de voluntades (...) Constituye el acto administrativo, emitido por el licitante, por el que se declara la oferta más conveniente y simultáneamente se la acepta, individualizando la persona del contratista. Importa una declaración unilateral de voluntad emitida por el licitante, por medio de sus órganos competentes, y dirigida a la celebración del contrato. Con ella se distingue la mejor oferta y se elige al Matador más idóneo, atribuyéndole la ejecución de la obra, servicio o suministro objeto de la contratación.

El acto de adjudicación forma parte integrante del procedimiento administrativo precontractual; es el último de sus actos pero no el primero del contrato. Con ella, la voluntad administrativa contractual se determina en el caso concreto. La elección del contratista habilita la futura celebración del contrato.

Nuestra jurisprudencia ha dicho respecto de la adjudicación: "Es la declaración de voluntad del licitante respecto de la oferta; con ella concluye la licitación, pero no el contrato" (...)

"La aprobación o adjudicación definitiva confiere suficiencia jurídica sustancial a la preadjudicación ya que ésta, en sí, no importa una declaración de voluntad propia y autónoma ni reúne los elementos necesarios para la existencia del acto administrativo complejo (Conf. Dict. 202:151)" (Dictámenes, 206:364).



"La adjudicación es el acto administrativo unilateral que elige a la oferta que mejor responda a la demanda de contratos, formulada por la Administración Pública. Para que nazca el contrato será necesario que el órgano competente manifieste su voluntad de contratar"

"La adjudicación de la licitación comprende desde luego, la elección entre varias propuestas y la decisión consiguiente fundada en el hecho de ser considerada la elegida como la más conveniente o mejor" (...) Por aplicación de los principios administrativos de competencia y jerarquía, corresponde al órgano superior del ente público licitante decidir la adjudicación."

[ORTIZ ORTIZ]⁷

"Es la aceptación de la oferta mejor, que perfecciona el contrato con ésta y que, eventualmente, contiene la proclamación definitiva de la misma. Esta involución de la proclamación definitiva en la adjudicación es la regla, incluso cuando hay proclamación provisional previa."

El contrato se forma con la adjudicación, sin necesidad de otorgamiento posterior, salvo disposición en contrario de ley. La adjudicación, como se desprende del concepto dado, es fundamentalmente un acto de voluntad, de aceptación, y no una declaración de conocimiento. La convocatoria invita a ofrecer y la adjudicación acepta la oferta hecha."

3. NORMATIVA

a) Ley de Contratación Administrativa⁸

ARTÍCULO 42.—Estructura mínima. El procedimiento de licitación pública se desarrollará



reglamentariamente, y se respetarán los siguientes criterios mínimos:

- a) El cumplimiento de los requisitos previos de la contratación. Para tomar la decisión administrativa de promover el concurso, la administración deberá realizar los estudios suficientes que demuestren que los objetivos del proyecto de contratación serán alcanzados con eficiencia y seguridad razonables.
- b) La preparación del cartel de licitación, con las condiciones generales así como las especificaciones técnicas, financieras y de calidad. La administración podrá celebrar audiencias con oferentes potenciales, a fin de recibir observaciones que permitan la más adecuada elaboración del pliego de condiciones; para ello, deberá hacer invitación pública y levantar un acta de las audiencias, todo lo cual deberá constar en el expediente.
- c) El desarrollo, en el cartel, de un sistema de evaluación de las ofertas, orientado a que la administración escoja la oferta que satisfaga mejor el interés público. La administración deberá motivar en el expediente, la incorporación al sistema de evaluación de otros factores de calificación adicionales al precio, tales como plazo y calidad, entre otros, que en principio deberán regularse en cláusulas de requisitos de cumplimiento obligatorio.
- d) La publicación, en La Gaceta, de la invitación a participar, así como de las modificaciones del cartel y del acto de adjudicación; para ello, la Imprenta Nacional estará obligada a hacer las publicaciones dentro de los tres días hábiles siguientes al recibo de la solicitud que le presente la administración. El incumplimiento de dicha obligación constituirá falta grave por parte del funcionario responsable. El director de la Imprenta deberá ordenar las medidas que garanticen el cumplimiento de esta disposición. Una vez publicado el aviso a concursar, la administración dispondrá únicamente de tres oportunidades para modificar de oficio el pliego de condiciones o para conferir prórrogas al plazo de recepción de las ofertas.
- e) La publicidad de todos los trámites del procedimiento y el acceso a todos los estudios técnicos, preparados por la administración o para ella, incluso los registros y las actas de las audiencias que se celebren de conformidad con el inciso b), de este artículo. En caso de que se utilicen medios electrónicos o sitios en Internet, deberán garantizarse la seguridad e integridad de la información. Por el mismo medio que se comunique la invitación, será comunicada la adjudicación.
- f) El plazo mínimo para recibir ofertas será de quince días hábiles, contados desde el día siguiente



de la publicación del aviso a participar y hasta el día de la apertura de las ofertas, inclusive.

g) La posibilidad de objetar el cartel cuando se considere que viola algunos de los principios generales o las disposiciones normativas que rigen la contratación, sin perjuicio de lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 82 de esta Ley.

h) La presunción del sometimiento pleno del oferente tanto al ordenamiento jurídico costarricense como a las reglas generales y particulares de la licitación.

i) La rendición de la garantía de cumplimiento. La garantía de participación deberá otorgarse en los casos en que la administración lo solicite, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 33 de esta Ley.

j) La posibilidad de subsanar los defectos de las ofertas en el plazo que indique el Reglamento de esta Ley, siempre y cuando con ello no se conceda una ventaja indebida, en relación con los demás oferentes. Podrán ser objeto de subsanación, el plazo de vigencia de la oferta, así como el plazo de vigencia y el monto de la garantía de participación, cuando tales extremos no se hayan ofrecido por menos del ochenta por ciento (80%) de lo fijado en el cartel. Los demás extremos de la garantía de participación podrán ser objeto de subsanación, conforme lo que disponga el Reglamento.

k) La motivación del acto de adjudicación, el cual deberá ser dictado de conformidad con lo previsto en el artículo 42 bis de esta Ley.

l) La posibilidad de recurrir el acto de adjudicación, en los términos señalados en esta Ley.

m) La obligación de readjudicar o declarar desierto el concurso cuando, por la interposición de recursos, se anule el acto de adjudicación; todo de conformidad con lo previsto en el artículo 42 bis de esta Ley.

n) La posibilidad de mejorar, dentro del concurso, los precios de las empresas elegibles. La aplicación de esta figura deberá darse dentro de un marco de transparencia e igualdad, según los mecanismos de aplicación objetiva que se regulen en cada cartel. El precio por considerar en el sistema de calificación, será el último que los respectivos oferentes propongan y, para acceder a esta posibilidad, no deben convertir sus precios en ruinosos o no remunerativos. La rebaja de precio, por su naturaleza, es aplicable a todo procedimiento concursal. (Así adicionado el inciso



anterior por el artículo 2° aparte a) de la ley N° 8701 del 13 de enero de 2009) (Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

b) Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa⁹

ARTÍCULO 91.— Definición. La licitación pública es el procedimiento ordinario de carácter concursal, que procede, entre otros, en los casos previstos en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, en atención al monto del presupuesto ordinario para respaldar las necesidades de bienes y servicios no personales de la Administración promovente del concurso y a la estimación del negocio.

c) Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la administración pública¹⁰

ARTÍCULO 2.— Naturaleza del refrendo. El refrendo es un acto de aprobación, por lo que funge como un requisito de eficacia del contrato administrativo y no como un medio por el cual la Contraloría General de la República pueda anular de forma indirecta el acto de adjudicación ni el contrato administrativo. Por medio del refrendo la Contraloría General de la República examina y verifica que el clausulado del contrato administrativo se ajuste sustancialmente al ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 8° de este Reglamento.

Cuando la Contraloría General de la República deniegue el refrendo a un contrato administrativo, señalará a la Administración los defectos que deben ser subsanados, enmendados o corregidos para obtener el respectivo refrendo en un eventual trámite futuro.

En virtud de que los procedimientos de contratación administrativa y todos los aspectos relativos a



la formación y perfección de los contratos administrativos están imbuidos por la celeridad y sumariedad en la debida e impostergable atención y satisfacción de las necesidades y requerimientos públicos, el análisis de legalidad que realiza la Contraloría General de la República en el refrendo está sujeto a los principios de eficiencia y eficacia desarrollados en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa y a lo dispuesto en el artículo 10 de la Ley General de la Administración Pública.

El refrendo no constituye un procedimiento administrativo destinado a resolver intereses contrapuestos de las partes o de terceros interesados, por lo que las gestiones que con ese propósito se interpongan durante el trámite, serán rechazadas de plano.

El refrendo no es un medio por el cual la Contraloría General de la República ejerce las potestades de realizar auditorías y de investigación, reguladas en los artículos 21 y 22 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. En consecuencia el análisis de legalidad se basa en una revisión del expediente administrativo aportado por la Administración, por lo que se presume la veracidad de la documentación en él incorporada, según el principio de buena fe que rige la actividad contractual pública, todo bajo la responsabilidad de los funcionarios de la Administración encargados de la conformación y remisión del expediente.

4. RESOLUCIONES DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

a) El cartel como reglamento de la contratación

[R-DJ-118-2010]¹¹

"En reiteradas oportunidades este órgano contralor se ha referido al pliego de condiciones como el reglamento específico de la contratación, constituyéndose el mismo en el instrumento idóneo para

definir, en términos técnicos, claros, suficientes, concretos, objetivos y amplios las reglas que van a prevalecer en la tramitación del negocio. Es por medio del cartel que la Administración da a conocer a los potenciales oferentes la plenitud de las condiciones y especificaciones que se consideran determinantes para promover una igualitaria participación en el concurso, propósito alcanzable, si y solo si, se fijan reglas claras para seleccionar el ganador de la competencia, lo cual implica la incorporación de una parte general en la que se establecen las condiciones generales de admisibilidad y posteriormente un sistema de calificación, al cual se someten las plicas que hayan superado satisfactoriamente la primera etapa, con el fin de valorar las diferencias comparativas entre ellas. En todo procedimiento de contratación promovido por la Administración, la etapa de elaboración y consolidación del cartel, se configura como la fase en la cual la Administración cuenta con el espectro de discrecionalidad más amplio, a efectos de definir las condiciones bajo las cuales piensa seleccionar al oferente idóneo para prestar el servicio o bien requerido. Esta amplia discrecionalidad que posee la Administración se encuentra limitada tanto por el ordenamiento jurídico en general como por los principios que rigen la materia de contratación administrativa. Por ende, en caso de que un potencial oferente estime que el cartel limita su participación, o por otra parte que cuenta con un bien o servicio similar al requerido por el pliego, pero que no se ajusta a los términos específicos definidos en el cartel, cuenta con la posibilidad de interponer un recurso de objeción con el fin de exponer la limitación de la que está siendo objeto, y así poder presentar una oferta que se apega al cartel en su plenitud. De no presentarse el recurso de objeción correspondiente, el cartel se consolida como el reglamento específico de la contratación y éste deberá ser, indispensablemente, observado por los oferentes. Esto quiere decir, que el cartel una vez consolidado, se configura como el garante del principio de igualdad dentro de cualquier concurso, siendo que en el pliego se estipulan las reglas bajo las cuales se va a seleccionar al oferente idóneo."

b) El cartel debe interpretarse de forma integral

[R-DAGJ-39-2003]¹²

"Es importante señalar que esta Contraloría General en reiteradas ocasiones ha señalado que el

cartel del concurso debe interpretarse en forma integral, de manera que en caso de que surja una duda sobre la intención de la Administración, ésta se resuelva mediante el análisis del conjunto de cláusulas que componen el pliego de condiciones y no con la aplicación de disposiciones aisladas que no sean fiel reflejo del interés del ente licitante."

c) Concepto de oferta

[RC- 191- 2001]¹³

"La oferta es vista como aquella que formula el sujeto, sea físico o jurídico, a la Administración Pública; sabemos que ésta es la "[...] manifestación activa de consentimiento o, mejor dicho, se encuentra en la génesis misma del consentimiento [...] Es una propuesta unilateral dirigida por una de las partes a la otra a fin de celebrar con ella un contrato". (Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Apéndice, ANCALO S.A., Buenos Aires, 1976). Así también, en su sentido propiamente dentro del ámbito de la contratación administrativa, no difiere del concepto general citado, en el tanto se trata siempre de una propuesta formal del interesado pero dirigida a la Administración Pública, aceptando la invitación que dentro del procedimiento de licitación, implica el cartel, de modo que según el numeral 49.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa la presentación de la oferta constituye la "[...] manifestación inequívoca de la voluntad del oferente de contratar con pleno sometimiento a las condiciones y especificaciones del cartel y a las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes". Por otro lado, este Despacho ha señalado en punto al contenido de la oferta que: "[...] es la respuesta que brinda un interesado en contratar, a una necesidad particular y particularizada $\frac{3}{4}$ en el pliego respectivo $\frac{3}{4}$ por la Administración. Así, si bien el oferente queda relevado de incurrir en repeticiones innecesarias de cláusulas cartelarias sobre las que no tienen disposición alguna, también llamadas 'invariables', es claro que sí debe emprender una conducta activa en relación con aquéllas que le obligan a manifestar qué ofrece, cómo lo ofrece y cuándo haría entrega de lo requerido por la Administración. Sobre esos puntos no es dable alegar, basados en una manifestación expresa de conformidad, que el particular cumplirá con lo requerido por la Administración porque, repetimos, esa manifestación no es suficiente para cubrir aspectos sobre los cuales sólo el oferente tenía disposición y conocimiento de cómo ofertar. En relación con



este último punto es que estimamos que radica la falta de legitimación de la apelante, porque no es suficiente alegar la completez de su oferta, a partir de una manifestación genérica de conformidad con el cartel y con el ordenamiento jurídico aplicable, si el pliego de condiciones pedía expresamente que se manifestara sobre esos extremos, de suyo relevantes, en lo que a la contratación de sistemas de software se requiere.” (Ver resolución número RSL 409-99 de las 15:30 horas del 21 de setiembre de 1999).”

d) La oferta no es completa sólo con la aceptación del cartel

[R-DAGJ-201-2003]¹⁴

“Se deriva de lo anterior que si bien es cierto no se puede ni debe obligar a los oferentes a realizar repeticiones sobre las condiciones generales acerca de las cuales no tiene poder de disposición, el cuerpo de la oferta no puede constituir una simple repetición de las especificaciones técnicas que solicita el cartel, ya que la Administración necesita saber cuál es el ofrecimiento concreto y específico que hace cada empresa. (...)En el caso de la firma adjudicataria al revisar su propuesta se concluye que no indicó cuales son las características concretas que tiene el equipo ofrecido, ni la marca, ni el modelo, ni el fabricante ya que, tal como se indicó, solamente reiteró el perfil técnico mínimo solicitado por el cartel con el señalamiento de que acepta y cumple. Esa mera fórmula genérica ayuna de una adecuada delimitación de objeto ofrecido hace que su propuesta sea incompleta en una serie de elementos esenciales y, consecuentemente motivo suficiente para declarar su inelegibilidad. Ahora bien, a pesar de ese grave incumplimiento no existen elementos adicionales que permitieran hacer alguna interpretación en aras de la conservación de su plica y, por el contrario, al revisar “la literatura complementaria” que se adjunta a la oferta se observa la descripción de lo que sería el equipo ofrecido. Sin embargo, se incurre en una serie de inconsistencias dentro esa documentación anexa que reiteran lo inelegible de la propuesta.”

e) El recurso de objeción

[R-DCA- 101-2007]¹⁵

“El ordenamiento jurídico vigente, en plena aplicación del principio de seguridad jurídica, ha definido cuatro aspectos básicos que deben tomarse en consideración para que una gestión de esta índole sea debidamente presentada y amerite darle curso. En primer término, debe presentarse en el plazo de ley, en segundo lugar de interponerse ante el órgano competente, en tercero debe acreditarse la legitimación y, por último es necesario fundamentar adecuadamente el recurso. De no satisfacerse esos cuatro requisitos procesales lo que se impone es el rechazo de plano del recurso. En el caso sometido a estudio se incumple claramente uno de esos requisitos: la fundamentación, tal como se verá de seguido. El cartel, como cuerpo de normas particulares, es determinado por la Administración, en atención a sus necesidades propias, dentro de un marco de disposiciones que le rigen, tanto a nivel instrumental –Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento etc.- como en el fondo del negocio – tales como principios básicos de la ciencia y la técnica, así como realidades del mercado-. Esas reglas de forma y fondo se encuentran ligadas por los principios rectores de la materia, en el caso de los carteles, principalmente por los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato. Bajo ese marco se presume que cada entidad licitante elabora sus carteles de una manera objetiva, respetando tanto las normas de rito como aquellas de fondo y teniendo como norte la plena aplicación de los mencionados principios, de tal manera que, desde el punto de vista técnico, se impongan únicamente aquellas restricciones a la libre participación que tengan un adecuado sustento y con el afán primordial de garantizar la adecuada satisfacción del fin público. En palabras del autor Jorge Dromi (“Licitación Pública, Segunda Edición, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 1999, página 246) “La facultad del licitante para imponer unilateralmente, con efectos vinculantes, las cláusulas y condiciones que regularán la preparación y ejecución del contrato, resulta de la finalidad de la actividad de la administración y de las modalidades propias para su exteriorización. Ello implica plena sujeción a la ley y adhesión a las cláusulas del pliego.” Ahora bien, esa presunción de apego al ordenamiento jurídico no significa que el cartel sea inamovible y al que los potenciales deban someterse resignadamente; por el contrario, para ello, el recurso de objeción al cartel se arbitra como un remedio procesal a través del cual cualquier sujeto legitimado puede pedir la modificación de un determinado cartel, cuando éste presente vicios que se aparten del ordenamiento jurídico y, por lo tanto, se aparte de esa

presunción de un legalidad. Sin embargo, partiendo de que se trata de un ejercicio razonado y fundamentado tendiente a desvirtuar un alejamiento de los principios de contratación administrativa, los potenciales oferentes interesados en su modificación, deben ser claros y contundentes en cuanto al un esfuerzo argumental y probatorio que, con toda claridad, demuestre la actuación arbitraria de la Administración; ejercicio que encuentra un sustento adicional en los fines a los que podría, eventualmente, servir cada una de las posiciones en controversia: un fin particular frente a uno colectivo. En otros términos, el recurso de objeción al cartel no tiene una naturaleza de mera tutela a los intereses particulares de un determinado oferente, aspecto que lo trasciende, sino que dicho recurso tiene una clara intencionalidad de colaboración entre el oferente potencial y la Administración, de tal manera que las gestiones que aquél presente no se limitan a velar por un interés particular, sino que han de ser consideradas y desarrolladas como un medio de remoción de aquellas condiciones que se apartan del ordenamiento jurídico. En ese orden de ideas, se presume que las condiciones técnicas que la Administración incorpora a un cartel y que limitan la libre participación tienen un adecuado sustento y, por ende, son válidas, por lo que para poder removerlas el interesado debe demostrar con toda claridad y sustento lo contrario. Ello nos lleva a considerar que el recurso de objeción al cartel implica un esfuerzo por parte de quien lo gestiona, para desvirtuar la presunción de legalidad de una determinada condición, o en otras palabras, debe presentar una argumentación lógica, clara y concisa y, en la medida de lo posible, respaldada en criterios técnicos, todo con el fin de analizar si la restricción cuestionada tiene un adecuado sustento y que el producto que ofrecería el objetante, superada esa restricción, igualmente podría, desde el punto de vista técnico, satisfacer la necesidad, sin poner en riesgo a la colectividad; eso es lo que podría considerarse el recurso visto como un medio de colaboración con la Administración y, por ende apegado al interés público, trascendiendo el mero interés particular. Esa obligación de fundamentar sus recursos se desprende a nivel normativo del artículo 172, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, de modo que el recurso no puede consistir en una simple petición para que el cartel se modifique en aras de que un interesado coloque su producto, sino que el ejercicio, más bien, debe ser demostrar desde el punto de vista técnico que la restricción que impide que el producto se ajuste a lo solicitado no tiene ningún respaldo técnico y, por lo tanto, debe removerse.”



f) El refrendo contralor

[RC-328-2000]¹⁶

"En lo que se refiere al refrendo contralor de las obligaciones contractuales del Estado, es preciso advertir lo señalado por la División de Asesoría y Gestión Jurídica de esta Contraloría General en su oficio 7362 DAGJ-2033-2000 del 21 de julio del presente año que, en lo que nos interesa indica: / "El refrendo es un acto de aprobación que tiene por objeto verificar la adecuación de las contrataciones efectuadas por la Administración Pública con el ordenamiento jurídico vigente. Al ubicarse como punto intermedio entre el procedimiento de contratación y su etapa de ejecución, bien podría decirse que pone fin a la fase de formalización contractual, transformándose en un acto de control previo que concede eficacia al contrato, con lo que posibilita que éste despliegue sus efectos. Claro está que no debe ser entendido como una "autorización", de la cual difiere bastante. La autorización, dentro de un contexto de fiscalización, consiste en un acto previo por el cual un órgano o ente faculta a otro para que emita un determinado acto o realice un comportamiento específico. Se catalogan como actos de carácter secundario que permite que se dicte el principal, por lo que se erige en requisito de validez. A diferencia de los anteriores actos, el refrendo, se emite con posterioridad a que la Administración realizó su actuación de formalización del contrato, y otorga eficacia plena a los contratos." [...]/ Como fue bien señalado por la División de Asesoría y Gestión Jurídica de este Órgano Contralor, no es posible confundir los efectos jurídicos del refrendo contralor, que se dirige a dotar de eficacia plena a las obligaciones contractuales adquiridas por el Estado, con los requisitos de validez que perfeccionan el contrato. Las etapas del proceso de contratación, están claramente definidas por la ley y en ese contexto debe entenderse la norma constitucional del artículo 184 que indica que no constituye obligación para el Estado, la que no ha sido refrendada por la Contraloría General de la República. No es posible desconocer que de acuerdo al artículo 32.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa la relación contractual entre la Administración y el contratista se perfecciona para todos los efectos legales y contractuales, "cuando el acto de adjudicación adquiere firmeza y, en los casos que se exija la constitución de garantía de cumplimiento, ésta sea válidamente otorgada". Se debe entender entonces que la relación contractual con el Estado es válida una vez que el acto de adjudicación está firme y si se exige, se ha rendido la garantía de cumplimiento. Esa misma obligación, sin



embargo, será eficaz y en consecuencia ejecutable hasta el momento en que sea refrendada por el Órgano Contralor. De igual manera no se puede olvidar, que la ruptura, ocasionada por cualquiera de las partes de la relación contractual perfeccionada con el Estado, siendo eficaz o no, genera responsabilidades de orden legal y pecuniario, justamente porque la validez no se supedita a la eficacia de la prestación contractual."

ADVERTENCIA: El Centro de Información Jurídica en Línea (CIJUL en Línea) está inscrito en la Universidad de Costa Rica como un proyecto de acción social, cuya actividad es de extensión docente y en esta línea de trabajo responde a las consultas que hacen sus usuarios elaborando informes de investigación que son recopilaciones de información jurisprudencial, normativa y doctrinal, cuyas citas bibliográficas se encuentran al final de cada documento. Los textos transcritos son responsabilidad de sus autores y no necesariamente reflejan el pensamiento del Centro. CIJUL en Línea, dentro del marco normativo de los usos según el artículo 9 inciso 2 del Convenio de Berna, realiza citas de obras jurídicas de acuerdo con el artículo 70 de la Ley N° 6683 (Ley de Derechos de Autor y Conexos); reproduce libremente las constituciones, leyes, decretos y demás actos públicos de conformidad con el artículo 75 de la Ley N° 6683. Para tener acceso a los servicios que brinda el CIJUL en Línea, el usuario(a) declara expresamente que conoce y acepta las restricciones existentes sobre el uso de las obras ofrecidas por el CIJUL en Línea, para lo cual se compromete a citar el nombre del autor, el título de la obra y la fuente original y la digital completa, en caso de utilizar el material indicado.

- 1 Sayagués Laso, E. (2005). La licitación pública. Editorial BDFMontevideo Buenos Aires. Argentina. Pp. 50-52.
- 2 Romero Pérez, J. (2002). Derecho Administrativo Especial: Contratación Administrativa. EUNED. Costa Rica. Pp 51-54.
- 3 Ortiz Ortiz, E. (2002). Tesis de Derecho Administrativo. Tomo III. Biblioteca Jurídica Dike. Costa Rica. Pp 191-195.
- 4 Dromi, R. (1995). Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina. Argentina. Pp 245-245
- 5 Solera Viquez, J. (2001). El cartel de licitación. 1ed. Editorial Investigaciones Jurídicas S.A. Costa Rica. Pp
- 6 Dromi, R. (1995). Licitación Pública. Ediciones Ciudad Argentina. Argentina. Pp 419-421.
- 7 Ortiz Ortiz, E. (2002). Tesis de Derecho Administrativo. Tomo III. Biblioteca Jurídica Dike. Costa Rica. P 195.
- 8 Ley de Contratación Administrativa. Ley No 7494 del 02 de mayo de 1995.
- 9 Reglamento de la Ley de la Contratación Administrativa. Decreto ejecutivo No.33411 del 27 de noviembre de 2006.
- 10 Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones de la administración pública. Reglamento R-CO-44-2007 del 11 de octubre de 2007.
- 11 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División Jurídica. San José, a las diez horas del veinticinco de marzo del dos mil diez. Resolución R-DJ-118-2010.
- 12 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Resolución R-DAGJ-39-2003 de las 12:00 horas del 29 de abril de 2003.
- 13 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Despacho del Contralor General de la República. San José, a las quince horas con treinta minutos del cinco de abril del dos mil uno. Resolución RC- 191- 2001.
- 14 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Asesoría y Gestión Jurídica. San José, a las nueve horas del siete de julio de dos mil tres. Resolución R-DAGJ-201-2003.
- 15 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las ocho con treinta minutos del ocho de marzo dos mil siete. Resolución R-DCA- 101-2007.
- 16 CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. Despacho Contralor General. San José, a las trece horas del veintidós de agosto de dos mil. Resolución RC-328-2000.