

Informe de Investigación

Título: El remate en la Contratación Administrativa.

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Contratación Administrativa.
Tipo de investigación: Compuesta.	Palabras clave: Voto 998-98 Sala Constitucional, Licitación infructuosa, Remate, Procedimiento.
Fuentes: Doctrina, Normativa y Jurisprudencia.	Fecha de elaboración: 09 – 2010.

Índice de contenido de la Investigación

1 Resumen.....	1
2 Doctrina	2
Contratación administrativa en el Voto N° 998-98 de la Sala Constitucional.....	2
1. Introducción.....	2
2. El art. 182 CP (marco constitucional general).....	2
3. Aplicaciones del marco general.....	3
3 Normativa.....	5
ARTICULO 30.- Modificación del procedimiento en licitación infructuosa.	5
ARTICULO 41.- Supuestos.	6
Remate	6
ARTICULO 49.- Supuestos.	6
ARTICULO 50.- Procedimiento.	6
4 Jurisprudencia.....	7
Licitación restringida: Fijación de montos para la determinación de los procedimientos licitatorios en el sistema anterior.....	7
5 Pronunciamiento de la Contraloría.....	8
DGCA 372-99.....	8

1 Resumen

En el presente informe, se recopila doctrina, normativa y jurisprudencia sobre los remates que se realizan en la contratación administrativa, se adjuntan los artículos de la Ley de Contratación Administrativa sobre el remate, doctrina del Dr. Mauro Murillo Arias, jurisprudencia y un pronunciamiento de la Contraloría General de la República.



2 Doctrina

Contratación administrativa en el Voto N° 998-98 de la Sala Constitucional

[Murillo A]¹

1. Introducción

El voto N° 998-98 de la Sala Constitucional amerita un largo análisis, que aquí no se pretende; únicamente nos ocuparemos de los aspectos más relevantes.

Sin dudas estamos frente a uno de varios fallos que ha dictado la Sala que constituyen verdaderas monografías, en este caso sobre uno de los temas fundamentales del Derecho Administrativo, como lo es el de la contratación administrativa.

Un fallo de este calibre y de esta trascendencia, debió haber originado múltiples ensayos lo cual lamentablemente no se ha dado, a la fecha.

2. El art. 182 CP (marco constitucional general)

El fallo es básicamente una amplia exégesis del art. 182 CP, del cual no podemos omitir su transcripción: "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."

La norma tradicionalmente se ha tenido como de pésima redacción: demasiado amplia, sólo se refiere a algunas instituciones, exige la licitación aparentemente refiriéndose a la llamada "licitación pública" y literalmente sólo contempla, como excepción al procedimiento licitatorio, los contratos de "bajo" monto.

La Sala, haciendo memoria de todos sus votos anteriores sobre el tema, reitera que "toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación", el cual es un procedimiento de "garantía del interés público", en su doble vertiente de garantía para la Administración (eficiencia) y para el administrado (igualdad de oportunidades). Persigue "la selección del contratista más idóneo".

Reitera entonces que el artículo alcanza "toda" la actividad contractual pública y aclara que constitucionalmente no existe un sólo procedimiento licitatorio y que lo que interesa es que en el procedimiento se respeten los principios generales de estos concursos.

La jurisprudencia había señalado que los principios esenciales de la licitación pública tenían rango constitucional e indicaba los básicos. Ahora se hace un elenco de principios (Considerando VI) enorme, que atañen ya no sólo al procedimiento en sí sino también a la contratación misma, aparte de que muchos son generales a todo procedimiento administrativo o incluso a toda la actividad

administrativa (libre concurrencia, igualdad de trato, publicidad, legalidad, transparencia, seguridad, formalismo, equilibrio de intereses, buena fe, mutabilidad del contrato, intangibilidad patrimonial, control, advirtiéndose que no se agota la lista).

Realmente los principios generales esenciales siguen siendo los que indica la LCA (arts. 4 y ss), sean: eficiencia (selección de la mejor oferta); igualdad y libre competencia (igualdad de participación de todos los oferentes potenciales); y. publicidad (publicación de actos básicos y acceso al expediente).

El principio de "control de los procedimientos" se desarrolla con gran detalle, aunque por supuesto no se deriva precisamente del 182 CP. Postula un control jurídico, contable, financiero y económico o de resultados, que es el control general en que consiste la fiscalización de la Hacienda Pública, a cargo de la Contraloría General de la República, la cual reitera que es un órgano de relevancia constitucional, auxiliar de la Asamblea Legislativa, (aspecto que no es del caso examinar aquí, aunque es una apreciación, así de simple, que no podemos compartir).

3. Aplicaciones del marco general

Es una técnica jurisprudencial loable que primero se sienten las premisas teóricas necesarias y que luego se haga su aplicación a cada situación concreta.

3.1. Está claro que el 182 CP se refiere por principio a toda la actividad contractual del "Estado" ("Estado" en el más amplio sentido). Del 182 no surge que el Estado no pueda recurrir a cualquier figura contractual del Derecho Privado, aún a figuras no reguladas. Lo importante es que se mantenga el principio de la licitación y que ese recurso se utilice para mejor satisfacer el interés público (Considerando IX).

3.2. En cuanto a las reglamentaciones institucionales sobre contratación, la Sala reitera que la emisión de reglamentos ejecutivos es competencia exclusiva del Poder Ejecutivo, de donde es aceptable la reglamentación institucional "complementaria" sólo en tanto se entienda que "se trata únicamente de regular la organización o administración interna que los jerarcas tienen a su cargo, entendidos como reglamentos autónomos de servicio o de organización, con el fin de habilitar los trámites de la licitación", pero la verdad es que todos estos reglamentos siempre han fungido como reglamentos de la ley, aunque subordinados al reglamento del Poder Ejecutivo.

La Sala entonces no admite reglamentos institucionales que regulen la contratación administrativa, salvo en la regulación de las competencias de los órganos de cada institución que intervengan en el procedimiento. En particular no son admisibles las reglamentaciones institucionales de modalidades contractuales. Se debió lógicamente anular las normas correspondientes (Considerando X).

3.3. La licitación pública (el concurso público) es la regla que impone el 182 CP. La licitación privada (en la LCA licitación restringida y por registro) se justifica sólo en relación con su monto. Para la Sala, los topes puestos en la nueva LCA sólo buscaron transformar la licitación pública en excepcional, no en la regla. Estima que con dichos topes se violentó la razonabilidad que deben tener, los cuales no fueron calculados con base en ningún estudio y considera que el sistema de la ley anterior -que restaura vía modulación de efectos de la declaratoria de inconstitucionalidad-

permitir actualizaciones por la Contraloría, es aceptable. Este dimensionamiento de efectos es provisional, mientras viene una ley a regular la materia y es posible dentro del marco de potestades sustancialmente legislativas que se confieren a la Sala en estos casos.

3.4. Para la Sala, en casos como el de licitación infructuosa, es posible recurrir luego a procedimientos más "livianos", pero con autorización previa de la Contraloría. Lo que se afirma es que lo diga o no la ley, en tales casos la autorización es exigida. Entendíamos que estas autorizaciones no existen de principio, sino sólo por ley expresa.

Cuando se habla de un principio de control, en tanto la fiscalización de la Hacienda Pública está impuesta en la Constitución y a cargo de la Contraloría, hasta allí no habría nada que objetar. Pero pretender derivar de ese principio, o de los mismos artículos referidos a la Contraloría en la Constitución, la necesidad de tales autorizaciones, no tienen ningún sentido. Tampoco puede derivarse semejante conclusión del art. 3 de la LCA ("Las disposiciones de esta Ley se interpretarán y se aplicarán en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la Hacienda Pública que le corresponden a la Contraloría ...").

Aplicando la LCA no puede arribarse a esa conclusión. Tampoco aplicando la Constitución. Sostener que caben autorizaciones de principio, es inaudito y crearía una inseguridad insostenible. Que una solución pasa de mala a buena, jurídicamente, sólo si se contempla una autorización de la Contraloría, es sencillamente inadmisibles. Por último, ¿es sólo en el caso de licitación infructuosa que se requiere autorización de la Contraloría, o también en los numerosos casos que también se dispensan procedimientos?

Aquí la Sala legisló, sin autorización y por motivos de pura y simple conveniencia: "Si no se exigiera este control previo a cargo de la Contraloría, estima esta Sala que fácilmente la Administración podría obviar y burlar los procedimientos de contratación, y lo más grave aún, motivado por su propia negligencia ..."

3.5. Se tienen como inconstitucionales los topes altísimos para poder apelar las adjudicaciones, por desproporcionados y por ende irrazonables. Obviamente buscaban reducir las apelaciones ante la Contraloría. Esto no ofrece dudas. Empero, ¿es principio del artículo 182 la necesidad de existencia de una apelación de la adjudicación, ante la Contraloría?

Insistimos en que del artículo 182 no se deriva ningún principio de control. Es de otras normas que se deriva. Insistimos además en que de esas otras normas (183 y 184) no puede sensatamente derivarse la necesidad ineludible de controles como los de autorización o bien la necesidad de que la Contraloría tenga una función "parajudicial" en estos campos. La apelación de adjudicaciones es fruto de la pura discrecionalidad legislativa y, nada más elemental, no todo lo inventado por el legislador es elevable a principio constitucional. ¿Por qué no se constitucionaliza entonces también la apelación de carteles de licitación?

Ya en el Voto N° 2515-93 la Sala había advertido que los participantes no adjudicatorios contaban "con un derecho fundamental a que el punto sea examinado por la Contraloría". El problema de todas estas afirmaciones es que en realidad no se dan razones que expliquen como de una potestad de vigilancia genérica constitucional se pasa a una potestad de conocer en apelación, o como del deber de reconocer un derecho de impugnación de parte, constitucional, se puede pasar a que esa impugnación sólo es constitucional si la conoce la Contraloría.

La apelación ante la Contraloría hasta es dudoso que esté dentro de sus funciones naturales de fiscalización a posteriori si se establece, pues que responda al principio de igualdad y no tenga trabas irrazonables. Pero otra cosa es que exista como principio general constitucional, menos en el 182.

La declaratoria de nulidad de la norma que facultaba a disponer la pérdida de la garantía de participación, caso de apelación improcedente, correctamente se eliminó.

3.6. Situación interesante es la del silencio regulado con motivo de las apelaciones de adjudicaciones. La Sala estimó inconstitucional que la falta de decisión en tiempo pueda entenderse como tácita confirmación de lo impugnado.

La solución de la Sala es acertada, no tanto por el deber genérico de la Administración de resolver expresamente, que en realidad no es obstáculo para la existencia del silencio negativo (con fines exclusivos de impugnación jurisprudencial), sino porque de hecho con tal solución, en estos supuestos de potestades parajudiciales, no se hace entonces justicia.

3 Normativa

[Ley de Contratación Administrativa]²

ARTICULO 30.- Modificación del procedimiento en licitación infructuosa.

Si se produce una licitación pública infructuosa, la administración podrá utilizar en el nuevo concurso el procedimiento de licitación abreviada.

Si una licitación abreviada resulta infructuosa, la administración podrá realizar una contratación directa.

En los casos anteriormente citados, deberá mediar autorización de la Contraloría General de la República, órgano que dispondrá de un término de diez días hábiles para resolver, previa valoración de las circunstancias que concurrieron para que el negocio resultara infructuoso.

En el caso de un remate infructuoso, la administración podrá aplicar hasta dos rebajas a la base fijada por el avalúo respectivo, hasta en un veinticinco por ciento (25%) cada vez.

(Así reformado mediante el artículo 1° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

ARTICULO 41.- Supuestos.

La licitación pública es el procedimiento de contratación obligatorio en los siguientes casos:

- a) En los supuestos previstos en el artículo 27 de esta Ley. b) En toda venta o enajenación de bienes, muebles o inmuebles, o en el arrendamiento de bienes públicos, salvo si se utiliza el procedimiento de remate.
- c) En los procedimientos de concesión de instalaciones públicas.

Remate

ARTICULO 49.- Supuestos.

El procedimiento de remate podrá utilizarse para vender o arrendar bienes, muebles o inmuebles, cuando resulte el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración.

ARTICULO 50.- Procedimiento.

Para el remate, se seguirán los siguientes pasos:

- a) Salvo en el remate infructuoso, la base no podrá ser inferior al monto del avalúo del órgano especializado de la Administración respectiva o, en su defecto, del avalúo de la Dirección General de la Tributación Directa.
- b) La invitación indicará una lista de los bienes por rematar, la descripción de su naturaleza, su ubicación, el precio base; asimismo, el lugar, la fecha y la hora del remate. Se publicará en el Diario Oficial y, facultativamente, en un diario de circulación nacional.
- c) Los interesados tendrán la oportunidad de examinar los bienes objeto del remate.
- d) Se designará a un funcionario responsable del procedimiento verbal del remate quien presidirá la diligencia.
- e) Se adjudicará el bien a la persona que, en el acto, ofrezca el precio más alto.
- f) Para perfeccionar la adjudicación, deberá entregarse inmediatamente a la Administración una garantía de cumplimiento del diez por ciento (10%) del valor del bien rematado.
- g) El interesado dispondrá de tres días hábiles para cancelar el resto del precio; en caso contrario, perderá la garantía en favor de la Administración.
- h) Concluido el remate, se levantará un acta en la cual se acrediten todas las incidencias. El funcionario responsable y el adjudicatario la firmarán.

4 Jurisprudencia

Licitación restringida: Fijación de montos para la determinación de los procedimientos licitatorios en el sistema anterior

[Sala Constitucional]³

Voto de mayoría:

XV.- LA IMPUGNACIÓN DEL ARTICULO 30 DE LA LEY DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Los accionante cuestionan, además, el artículo 30 de la Ley, en tanto estiman que se perjudica al apelante, al tener por confirmado el acto recurrido por no resolver la Administración el recurso en tiempo, en violación de los artículos 27 y 41 constitucionales, aspecto que será resuelto en otro considerando de esta sentencia; por ahora, de la lectura de la norma, se constata que la misma no se refiere al silencio de la administración, sino más bien a la facultad que se le otorga a ésta para “aliviar” los procedimientos licitatorios en la contratación administrativa, de manera que,

“Si se produce una licitación pública infructuosa, la Administración podrá utilizar el procedimiento de licitación por registro en el nuevo concurso.

Si una licitación por registro resulta infructuosa, la Administración está autorizada para emplear una licitación restringida.

En el caso de un remate, la Administración, podrá disminuir, la base fijada por el avalúo respectivo, hasta en un veinticinco por ciento (25%) cada vez.”

Lo que la norma impugnada permite es “aliviar” los procedimientos licitatorios en la contratación administrativa, lo que no la convierte en inconstitucional, ya que aunque se ha indicado que la licitación constituye un “*procedimiento de garantía del interés público*”, como mecanismo más apto para el control de los fondos públicos -Hacienda Pública-, en el cual se garantizan los principios constitucionales derivados del artículo 182 de la Constitución Política, tales como la libre concurrencia, igualdad de trato entre todos los oferentes, publicidad, legalidad, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos licitatorios, equilibrio de intereses, principio de buena fe, mutualidad del contrato, equilibrio financiero, transparencia de los procedimientos y control de los mismos, no parece lógico sujetar a la Administración para que reitere un procedimiento determinado, cuando por motivos a ella ajenos -como lo podrían ser la falta de participación o de presentación de ofertas-, el mismo resulta infructuoso. **Ahora bien, precisamente en atención a la naturaleza de la licitación (como procedimiento de garantía del interés público, se reitera), es que esta “degradación” en la rigurosidad de los procedimientos licitatorios en la contratación administración debe siempre ir precedida de la debida autorización de la Contraloría General de la República, por ser la suya la principal función fiscalizadora de la actividad contractual del Estado y como jerarca impropio de la Administración en pleno en esta tarea, sobre todo, porque las causas del fallido procedimiento más bien podrían encontrarse motivadas en las propias actuaciones u omisiones de la administración contratante, como lo es la falta de claridad del cartel, el retardo en la calificación o valoración de las ofertas, la falta de rigurismo en la selección del cocontratante, o la ausencia de publicidad del concurso, lo que necesariamente llevaría al órgano contralor a negarle esta autorización. Si no se exigiera este control previo a cargo de la Contraloría,**

estima esta Sala que fácilmente la Administración podría obviar y burlar los procedimientos de contratación, y lo más grave aún, motivado en su propia negligencia, lo que sí resultaría inconstitucional, en atención a la flagrante violación del artículo 182 constitucional que ello implicaría. Asimismo, en lo que se refiere a la posibilidad de disminuir la base fijada por el avalúo respectivo hasta en un veinticinco por ciento en cada remate infructuoso, entiende este Tribunal que tampoco esta disposición resulta inconstitucional, en tanto debe mediar previamente autorización de la Contraloría General de la República, en los términos y por las razones ya dichas, y según se anotó en párrafos anteriores de esta sentencia. Debe agregarse que así lo entiende este Tribunal, con vista de lo dispuesto en el párrafo final del artículo 3 de la Ley de la Contratación Administrativa, al señalar que: "*Las disposiciones de esta Ley se interpretarán y se aplicarán, en concordancia con las facultades de fiscalización superior de la hacienda pública que le corresponden a la Contraloría General de la República, de conformidad con su Ley Orgánica y la Constitución Política*"; de manera que con fundamento en las razones anteriores, es que procede desestimar la impugnación del artículo 30 impugnado.

5 Pronunciamiento de la Contraloría.

Remate

[Dirección General de Contratación Administrativa]⁴

1. Remate. No requiere de autorización de la Contraloría General

Al respecto, le comunico que de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Reglamento General de Contratación Administrativa que actualmente está vigente, no se requiere de la autorización de esta Contraloría General para que puedan rematar el retroexcavador supraindicado, por lo que queda bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de esa Municipalidad resolver lo que en derecho corresponda, en relación con el remate que pretenden efectuar. **Oficio [3367](#) de 30 de marzo de 1999 (DGCA 372-99)**

30 de marzo de 1999

DGCA 372-99

Licenciado

Sahid Salazar Castro

Director Administrativo

MUNICIPALIDAD DE GOICOCHEA

Estimado señor:



Me refiero a su atento oficio **Nº DAD 678** del 22 de marzo de 1999, mediante el cual solicita nuestra autorización para rematar un retroexcavador marca MASSEY FERGUSON, placa SM 2890.

Al respecto, le comunico que de conformidad con lo establecido en el artículo 61 del Reglamento General de Contratación Administrativa que actualmente está vigente, ***no se requiere de la autorización de esta Contraloría General*** para que puedan rematar el retroexcavador supraindicado, por lo que queda bajo la absoluta y exclusiva responsabilidad de esa Municipalidad resolver lo que en derecho corresponda, en relación con el remate que pretenden efectuar.

Atentamente, Lic. Manuel Martínez Sequeira Subdirector General



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 Murillo Arias, M. (Setiembre-Octubre, 1998). Contratación administrativa en el Voto N° 998-98 de la Sala Constitucional. Revista IVSTITIA. No. 141-142. 34-36.
- 2 ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley número 7494 del dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco. LEY DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. Fecha de vigencia desde: 08/06/1995. Versión de la norma: 16 de 16 del 09/02/2010. Datos de la Publicación. Gaceta número: 110 del 08/06/1995. Alcance: 20.
- 3 SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- Sentencia número 998 de las once horas treinta minutos del dieciséis de febrero de mil novecientos noventa y ocho. Expediente: 95-005237-0007-CO.
- 4 DIRECCIÓN GENERAL DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA(1999). DGCA 372-99. 30 de marzo de 1999. Extraído el día 9 de setiembre de 2010 desde: http://documentos.cgr.go.cr/content/dav/jaguar/documentos/contratacion/jurisprudencia/Tomo_I/remate_Tl.htm