



INCUMPLIMIENTO EN LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA POR PARTE DE LOS PARTICULARES

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Contratación Administrativa.
Palabras Claves: Contratación Administrativa, Incumplimiento en la Oferta, Sanción, Régimen Disciplinario, Apercibimiento, Inhabilitación, Sistema Sancionatorio Administrativo, Oferta.	
Fuentes de Información: Normativa Doctrina, y Jurisprudencia.	Fecha: 24/04/2013.

Contenido

RESUMEN.....	2
NORMATIVA.....	2
Los Requisitos Documentales de la Oferta en la Contratación Administrativa ..	2
La Sanción de Apercibimiento.....	3
La Sanción de Inhabilitación	3
Ámbito de Cobertura y Aplicación de la Prescripción en la Sanción de Inhabilitación	5
DOCTRINA.....	6
Sanciones a Particulares y a Servidores Públicos con motivo de Irregularidades en la Contratación Administrativa	6
JURISPRUDENCIA	7
1. Las Generalidades de la Potestad Sancionadora en Materia de Contratación Administrativa y Procedimiento para Aplicar Sanciones de Apercibimiento e Inhabilitación a Particulares.....	7
2. El Sistema Sancionatorio Administrativo: Concepto y Constitucionalidad ..	15
3. Hechos Falsos en la Oferta	18

RESUMEN

El presente informe de investigación reúne información sobre el tema de las Sanciones a los Particulares por Incumplimientos en las Condiciones de la Contratación Administrativa, para lo cual son considerados los supuestos de los artículos 99, 100 y 100 bis de la Ley de la Contratación Administrativa y el artículo 65 del Reglamento a la tal ley.

La doctrina aportada concibe el régimen de responsabilidad de los particulares en el cuanto incurran en incumplimientos de las condiciones de la Contratación Administrativa, ya que la misma puede ser de índole administrativa, civil y penal, dependiendo del tipo de incumplimiento; mientras la jurisprudencia se encarga de aplicar las disposiciones normativas a los casos concretos, pero además por medio de un voto de la Sala Constitucional establece la constitucionalidad del sistema sancionatorio administrativo.

NORMATIVA

Los Requisitos Documentales de la Oferta en la Contratación Administrativa

[Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa]¹

Artículo 65. **Documentos a aportar.** Toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá las siguientes declaraciones y certificaciones, sin perjuicio de cualquier otra documentación de la misma naturaleza, que la Administración, requiera en el cartel. En el caso de las declaraciones, se harán bajo la gravedad de juramento y no será necesario rendirlas ante notario público, salvo que así razonablemente lo requiera la Administración en el cartel. Estas serán admisibles en documento separado o bien como parte del texto de la propuesta.

- a) Declaración jurada de que se encuentra al día en el pago de los impuestos nacionales.
- b) Declaración jurada de que el oferente no está afectado por ninguna causal de prohibición.
- c) Certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (en adelante CCSS), o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente al momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la CCSS no deba aportarse,

porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales.

En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS.

La Sanción de Apercibimiento

[Ley de Contratación Administrativa]ⁱⁱ

Artículo 99. **Sanción de apercibimiento.** Se hará acreedora a la sanción de apercibimiento, por parte de la Administración o la Contraloría General de la República, la persona física o jurídica que, durante el curso de los procedimientos para contratar, incurra en las siguientes conductas:

- a) El contratista que, sin motivo suficiente, incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de participación o cumplimiento.
- b) Quien afecte, reiteradamente, el normal desarrollo de los procedimientos de contratación.
- c) Quien deje sin efecto su propuesta, sin mediar una causa justa, en los casos en que se haya requerido garantía de participación.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° aparte c) de la ley N° 8701 del 13 de enero de 2009)

d) *(Derogado por el artículo 3° de la ley N° 8701 del 13 de enero de 2009)*

La Sanción de Inhabilitación

[Ley de Contratación Administrativa]ⁱⁱⁱ

ARTICULO 100. **Sanción de Inhabilitación.** La Administración o la Contraloría General de la República inhabilitarán para participar en procedimientos de contratación administrativa, por un período de dos a diez años, según la gravedad de la falta, a la persona física o jurídica que incurra en las conductas descritas a continuación:

(Así reformado el párrafo anterior por el artículo único de la Ley N ° 8439 del 13 de abril del 2005).

- a) Después del apercibimiento previsto en el artículo anterior, reincida en la misma conducta, con idéntico bien o producto, dentro de los tres años siguientes a la sanción. En todos los casos, la inhabilitación se dictará exclusivamente para participar ofreciendo el mismo producto o bien objeto del contrato por el cual fue sancionado previamente. En caso de contratos de obra o servicios, la inhabilitación se aplicará al contratista en general.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo 1° aparte d) de la ley N° 8701 del 13 de enero de 2009)

- b) Obtenga ilegalmente información confidencial que la coloque en una situación de ventaja, a ella, a la empresa de su propiedad o a la empresa para la cual labora, respecto de otros competidores potenciales.
- c) Suministre, directamente o por intermedio de otra persona, dádivas a los funcionarios involucrados en un procedimiento de contratación administrativa. En este caso, la inhabilitación será por el máximo del período establecido.

(Así reformado el inciso anterior por el artículo único de la Ley N ° 8439 del 13 de abril del 2005)

- d) Suministre un objeto, servicio u obra de inferior condición o calidad del ofrecido.
- e) Contrate o subcontrate obras, maquinaria, equipo, instalaciones o materiales, para ejecutar obras públicas adjudicadas mediante licitación, con empresas o grupos de empresas relacionadas, diferentes de las que señala el listado de subcontratación presentado con la oferta según el artículo 58 de esta ley.

(Así adicionado este inciso por el artículo 1º, inciso ñ), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

- f) Participe, directa o indirectamente, en un procedimiento de contratación, pese a estar cubierta por el régimen de prohibiciones del artículo 22 de esta ley.

(Así adicionado este inciso por el artículo 1º, inciso ñ), de la ley N° 7612 de 22 de julio de 1996)

- g) Sin motivo comprobado de caso fortuito o fuerza mayor, no inicie las labores propias de la obra de que se trate, dentro del mes siguiente al refrendo del contrato respectivo por parte de la Contraloría General de la República, sin

perjuicio de la ejecución de la garantía correspondiente o de otro tipo de responsabilidades legales que quepan.

(Así adicionado este inciso por Ley N° 8291 de 23 de julio del 2002)

- h) Deje sin efecto su propuesta sin mediar una causa justa, en los casos en que no se haya requerido garantía de participación.

(Así adicionado el inciso anterior mediante el artículo 3° de la ley N° 8511 del 16 de mayo del 2006).

- i) Quien invoque o introduzca hechos falsos en los procedimientos para contratar o en los recursos contra el acto de adjudicación.

(Así adicionado el inciso anterior por el artículo 2° aparte b) de la ley N° 8701 del 13 de enero de 2009)

Ámbito de Cobertura y Aplicación de la Prescripción en la Sanción de Inhabilitación

[Ley de Contratación Administrativa]^{iv}

Artículo 100 bis. **Ámbito de cobertura y prescripción.** La sanción de inhabilitación, según la causal que la genere, tendrá dos grados de cobertura.

En el caso de las causales incluidas en los incisos a), d), e), g) y h) del artículo 100 de esta Ley, la sanción cubrirá los procedimientos tramitados por la entidad que impuso la sanción, incluidos todos los órganos desconcentrados que la componen. Si, posteriormente, una persona física o jurídica es inhabilitada otra vez por la misma entidad, la nueva sanción cubrirá a toda la Administración Pública.

En los supuestos fundamentados en los incisos b), c), f) e i) del artículo 100 de esta Ley, la sanción cubre las contrataciones que se realicen en toda la Administración Pública, independientemente de quién haya impuesto la sanción.

El período de prescripción para la sanción será de tres años, contados desde el momento en el que se haya dado la conducta señalada en el artículo 99 o en los incisos d), e), g) y h) del artículo 100 de esta Ley. Para la conducta señalada en el inciso a) del artículo 100, será de cinco años.

Si se trata de inhabilitación con fundamento en los incisos b), c), f) e i) del artículo 100 de esta Ley, el período de prescripción será de cinco años, pero contabilizado desde el momento en que la situación que genera la sanción se haya puesto en conocimiento del órgano que tiene competencia para sancionar.

Excepcionalmente la Administración podrá contratar con una persona jurídica o física que se encuentre inhabilitada por las causales establecidas en los incisos a), d), e), g) y h) del artículo 100 de esta Ley. Para ello, deberá solicitar autorización a la Contraloría General de la República, acreditando que la persona inhabilitada es la única que puede satisfacer el objeto contractual requerido y que, de no hacerlo, se estaría ante una grave afectación del interés público. La Contraloría General de la República deberá resolver en el plazo de diez (10) días hábiles y podrá ordenarle a la administración que le exija al contratista una garantía de cumplimiento superior al diez por ciento (10%) del monto del contrato.

(Así adicionado por el artículo 2° aparte c) de la ley N° 8701 del 13 de enero de 2009)

DOCTRINA

Sanciones a Particulares y a Servidores Públicos con motivo de Irregularidades en la Contratación Administrativa

[Rojas Franco, E]^v

Además de las penalidades establecidas en el procedimiento de contratación (daños y perjuicios) de orden civil o penal en que puedan incurrir los particulares (oferentes, adjudicatarios, contratistas, terceros), la administración o la Contraloría General de la República podrían, en atención de las facultades otorgadas por la Ley de Contratación Administrativa, aplicarles sanciones de apercibimiento y de suspensión, en los casos en que el contratista, sin motivo suficiente, incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato, o que afecte reiteradamente el normal desarrollo de los procedimientos de contratación, o que deje sin efecto su propuesta sin que para ello exista una causa justa, o en los casos en que invoque o introduzca hechos falsos en los procedimientos para contratar o en los recursos contra el acto de adjudicación. Asimismo, la Ley, en su artículo 100, prevé la sanción de inhabilitación para participar en procedimientos de contratación, la cual señala una pena que va de los dos a los diez años, según la gravedad de la falta, como por ejemplo, la especulación en perjuicio de la administración, la entrega de dádivas, comisiones o regalías a funcionarios públicos, etcétera.

También le podrían imponer sanciones de índole disciplinaria y represiva a los servidores públicos que incurran en irregularidades atinentes a la contratación administrativa y en violación del régimen de prohibiciones que la ley dispone.

JURISPRUDENCIA

1. Las Generalidades de la Potestad Sancionadora en Materia de Contratación Administrativa y Procedimiento para Aplicar Sanciones de Apercibimiento e Inhabilitación a Particulares

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]^{vi}

Voto de mayoría:

III. Sobre las generalidades de la potestad sancionatoria en materia de contratación administrativa. Es claro que el objeto del presente proceso gravita en torno a la validez o no del procedimiento de inhabilitación para contratar con las Administraciones Públicas instaurado contra la empresa Eurociencia Costa Rica S.A., por la supuesta reiteración de conductas irregulares dentro de las compras directas 2007CD-001014-2104 y 2007CD-001149-2104, consistentes en el incumplimiento de los plazos de entrega pactados en la oferta y las respectivas órdenes de compra. Por ende, resulta conveniente, de previo al examen del caso concreto, realizar breves aclaraciones en torno a la potestad sancionatoria en materia de contratación administrativa, así como detalles del procedimiento inhabilitatorio objeto de controversia y de los matices propios de la sanción de apercibimiento regulada en el canon 99 de la Ley de Contratación Administrativa. Dentro del conjunto de deberes y derechos que surgen entre las partes involucradas dentro de un procedimiento de contratación administrativa, surge como aspecto relevante en este caso, el de ejecución contractual. Este extremo se constituye en un derecho esencial del contratista en tanto supone la incorporación dentro de su situación jurídica de su potestad de llevar a cabo la obra o servicio contratados, a efectos de obtener la retribución pactada, según lo reconoce el numeral 17 de la Ley de Contratación Administrativa. Empero, esa misma ejecución constituye un deber medular para el contratista en tanto supone la obligación de ejecutar el contrato en los términos ofertados y establecidos en el contrato respectivo, tanto cualitativa como cuantitativamente, encontrándose vinculado, incluso, por los excesos planteados en su plica, que formaron parte de la base referencial para establecer su selección. En ese sentido, el numeral 20 de ese mismo cuerpo legal establece respecto de ese deber de cumplimiento: “ *Los contratistas están obligados a cumplir, cabalmente, con lo ofrecido en su propuesta y en cualquier manifestación formal documentada, que hayan aportado adicionalmente, en el curso del procedimiento o en la formalización del contrato.* ” Es precisamente la correcta ejecución del contrato el aspecto que permite satisfacer el interés público o administrativo que subyace en la contratación pública, en los términos que previamente se han establecido dentro de las condiciones cartelarias y el contrato. Por tal motivo, la correcta ejecución por parte del contratista deviene en un derecho determinante de la Administración contratante. Pero a su vez,

siendo que el objeto de la contratación guarda estrecha relación con bienes o servicios relevantes para el desarrollo de sus funciones o bien, para la cobertura de un interés público (como causa justificante de las adquisiciones y ratio última de los mecanismos de adquisición de bienes y/o servicios), o al menos administrativo, dentro de sus potestades, se establece como poder-deber la fiscalización de la correcta ejecución del contrato. Desde este plano, según lo propugna el ordinal 13 de la citada Ley de Contratación, en virtud de este derecho de fiscalización, la Administración tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas. Cabe indicar que el ejercicio o no de esa potestad fiscalizadora, no es óbice para el debido cumplimiento y acatamiento de las obligaciones pactadas por el contratista, quien, como se ha indicado, queda vinculado a la relación contractual. Como derivado de este aspecto, el Ordenamiento Jurídico Nacional establece como parte de esas potestades de imperio, el derecho de ejecución de garantías por incumplimientos, así como otros mecanismos de sanción al contratista que no satisfaga de manera correcta sus compromisos.

IV. El tema de las sanciones a particulares por desatenciones de sus obligaciones contractuales encuentra regulación en el marco de la Ley de Contratación Administrativa, pero además desarrollo en el Reglamento a ese cuerpo legal, Decreto Ejecutivo número 33411. Verbigracia, en materia de ejecución de garantías de cumplimiento, el artículo 41 establece un procedimiento específico para tales fines. Lo mismo sucede con la resolución unilateral del contrato, cuyo procedimiento se encuentra plasmado en los preceptos 204 y 205 del citado reglamento. Con todo, la mencionada potestad de ejecución de garantías y de resolución unilateral, cada una con finalidades y motivos diversos, no agotan las modalidades de sanción que el ordenamiento jurídico establece en esta materia. La Ley de Contratación Administrativa, en su capítulo X, a partir del numeral 93, establece las pautas básicas para el ejercicio sancionador. En concreto, en la sección 3, se establecen los medios de castigo a los particulares. En ese particular, el precepto 99 estatuye la sanción de apercibimiento, la que procede, en los supuestos tasados que ese mandato estatuye, tema que se abordará infra. Otro de los mecanismos de sanción a particulares, y que resulta especialmente relevante en la especie, por ser el tema debatido, es la sanción prevista en el canon 100 de la Ley de Contratación Administrativa, norma que establece la posibilidad de que la Administración o la Contraloría General de la República inhabiliten a un determinado contratista para participar en procedimientos de contratación administrativa, por un período de dos a diez años, según concurren las diversas causales que en ese numeral se desarrollan. Uno de esos motivos , de relevancia en este proceso, consiste en incurrir en conductas similares a las que dieron paso a una sanción de apercibimiento, dentro del plazo de tres años posteriores a la imposición de aquel (apercibimiento) , según lo estatuye el inciso a) de ese precepto.

Se trata entonces de formas no excluyentes entre sí que tiene por objeto imponer al contratista consecuencias represivas por la desatención de las obligaciones voluntariamente asumidas al optar por proponer sus servicios o bienes a la Administración contratante.

V. Al igual que en los demás supuestos de sanción, el Ordenamiento Jurídico prevé un marco procedimental específico que determina la serie de aspectos de trámite y formalidades mínimas que debe satisfacer la Administración de cara a imponer esa sanción. En este sentido, el numeral 213 del Decreto 33411 señala que las sanciones aludidas (cuya naturaleza es eminentemente administrativa, según se verá luego), solamente podrán ser aplicables previa observancia del debido proceso. Además, fija que solo en ausencia de regulaciones que garanticen la defensa de ese debido proceso como garantía del particular, son aplicables las reglas referidas al procedimiento ordinario regulado en el Libro Segundo de la Ley General de la Administración Pública (al igual que lo enuncia el canon 93 de la Ley de Contratación Administrativa). Por su parte, el artículo 217 *ibídem* expresa el marco procedimental que debe abordarse de previo a imponer una sanción de inhabilitación, aspecto que por ser el objeto debatido, será tratado *infra*. El procedimiento administrativo, como elemento formal del acto administrativo, determina el camino a seguir por la Administración Pública para adoptar una decisión final; trata por ende, de un conjunto de actos de trámite, formalidades o actuaciones internas, que de manera concatenada permite la adopción de la voluntad administrativa, sea en fase constitutiva, recursiva o de ejecución. A modo de referencia, el precepto 214.1 de la Ley General de la Administración Pública señala: “ *El procedimiento administrativo servirá para asegurar el mejor cumplimiento posible de los fines de la Administración, con respeto para los derechos subjetivos e intereses legítimos del administrado, de acuerdo al ordenamiento jurídico.* ” Tal referencia permite establecer la otra finalidad del procedimiento. Este elemento formal, además de establecer el cauce por el cual debe transitar la Administración para emitir su conducta, constituye un parámetro de control de esas actuaciones. En efecto, el procedimiento sirve de garantía al particular para verificar que la función administrativa se está realizando conforme a los parámetros que establece el plexo normativo para una determinada administración pública. En ese tanto, la decisión adoptada a espaldas de esas rigurosidades y formalidades mínimas, que además sea lesiva a la situación jurídica del destinatario de la decisión final (sea en grado directo o indirecto), introduciría un grado de invalidez en el acto que podría desembocar en su supresión. Si se entiende que la validez del acto es la conformidad sustancial con el Ordenamiento Jurídico, cuando ese marco legal imponga un marco procedimental para llegar a la decisión final y aquel se haya vulnerado, luego la decisión resulta impregnada de invalidez. Ahora, nótese que esa armonía ha de ser sustancial, pues no se satisface cuando solo en apariencia se cubre ese procedimiento, o bien, cuando la aplicación que de las normas haga el agente público, desatiendan la esencia misma de

esa regulación en mengua de los derechos o intereses legítimos de la persona, así como cuando se suprimen fases del contradictorio que colocan al particular en un estadio de indefensión o desventaja al impedirle combatir de manera efectiva los argumentos esbozados en su contra. De este modo, el papel de contralor de legalidad que el numeral 49 de la Carta Magna confiere a la jurisdicción contencioso administrativa en el caso de los procedimientos de corte sancionatorio, supone la verificación de que se ha cumplido con el procedimiento establecido en la fuente jurídica y a su vez, que se ha respetado el debido proceso que impregna todo procedimiento de esta naturaleza así como el conjunto de garantías que el procedimiento ofrece a favor del sujeto investigado, como es propio en los procedimientos de control (negativos).

VI. Debido proceso y potestad sancionatoria. Dicho lo anterior, es preciso valorar algunos aspectos elementales y generales relacionados con las garantías del debido proceso aplicables dentro del tema de interés, en tanto, uno de los alegatos formulados se relaciona con el quebranto de este postulado. Según se ha dicho, el procedimiento administrativo surge como el mecanismo jurídico que debe utilizar la Administración para la consecución de sus fines, con y para el respeto de los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares. Ahí donde una decisión administrativa pueda afectar de modo directo la esfera jurídica de los administrados, se impone este procedimiento como un medio para garantizar un funcionamiento público acorde al principio de legalidad. Este tipo de procedimiento sobreviene en imprescindible para el ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado, lo cual supone que de previo a adoptar una decisión de naturaleza represiva, la autoridad pública debe instruirlo, a fin de determinar la existencia o no de las causas fácticas que permitan aplicar el régimen de sanción, y por otro lado, como derivado de ello, la imperiosa necesidad de ofrecer al eventual afectado la posibilidad de ejercer su derecho de defensa y de contradictorio. En lo que toca a la potestad sancionatoria correctiva, la Sala Constitucional ha establecido: *"(...) Dentro de las facultades propias del Estado -y de la Administración Pública en general- se encuentra la potestad sancionadora, la cual puede clasificarse en potestad correctiva y en potestad disciplinaria. La primera tiene por objeto sancionar las infracciones a las órdenes o mandatos de la Administración Pública, es decir, a las acciones u omisiones antijurídicas de los individuos, sean o no agentes públicos, y el contenido de las normas que la regulan constituye el derecho penal administrativo. La segunda tiene como objeto exclusivo sancionar las violaciones de los agentes públicos a sus deberes jurídicos funcionales, siendo que el contenido de las normas que la regulan constituye derecho penal disciplinario"* (resolución no. 1265-95) El procedimiento entonces se trata en el fondo de una herramienta que permite, en materia de sanciones, lograr que los hechos en virtud de los cuales se instruye, realmente pueden ser imputados al supuesto responsable y por ende, imponerle las consecuencias jurídicas que de

antemano dispone el Ordenamiento Jurídico. En esta inteligencia al procedimiento deben incorporarse las diversas manifestaciones y garantías del principio constitucional del debido proceso, dispuesto por el canon 39 de la Carta Magna. El tema ya ha sido de basto análisis por parte de la Sala Constitucional, quien en su amplia jurisprudencia sobre este particular ha sostenido que deben converger en la especie, una serie de garantías elementales, que permitan al particular ejercer su derecho de defensa y que ofrezcan una certeza de que la decisión que en definitiva adopte la entidad pública, es el resultado de una ponderación objetiva del caso, y no una voluntad antojadiza y arbitraria (entre otras, resoluciones, 243-98, 3929-96, 632-99 y 2376-98). Dentro de estos elementos mínimos indicados, se impone el derecho de defensa, como eje central del debido proceso y en virtud del cual, acude a la parte pasiva del procedimiento, el derecho de asistencia letrada, acceso irrestricto al expediente administrativo y sus piezas, incluidas las pruebas, oportunidad razonable y proporcional de formular los alegatos, derecho a una resolución motivada y el derecho de impugnación de las resoluciones cuando la ley así lo disponga.

VII. Sobre la sanción de apercibimiento. Regulación y naturaleza jurídica. Como se ha señalado, el numeral 99 de la Ley de Contratación Administrativa incluye como una de las posibles sanciones a los particulares el apercibimiento. Al margen del interesante análisis que realiza la parte accionante, en el que ofrece referencias a marco legal comparado, para concluir que el apercibimiento es una suerte de llamada de atención al oferente, lo cierto del caso es que, como la misma actora concluye en sus alegaciones, en el contexto local, se concibe al apercibimiento como una modalidad de sanción que dadas las causales que le dan cabida, puede imponerse al oferente como al contratista. Es decir, trata de una sanción que puede surgir tanto en la etapa pre-contractual como en la de ejecución contractual propiamente. El análisis inicial del mencionado canon 99 llevaría, con algún grado de ligereza, a concluir que es una posibilidad solo viable ante los proponentes, cuando indica: *“ Se hará acreedora a la sanción de apercibimiento, por parte de la Administración o la Contraloría General de la República, la persona física o jurídica que, durante el curso de los procedimientos para contratar, incurra en las siguientes conductas (...)”*. Empero, del examen de las causales que le dan cabida (de alcance taxativo dada su finalidad represiva), se obtiene que si bien la mayoría se refieren a oferentes, la regulada en el inciso a), de manera diáfana, refiere a los contratistas. En efecto, tal inciso a) en cuestión indica: *“El contratista que, sin motivo suficiente, incumpla o cumpla defectuosa o tardíamente con el objeto del contrato; sin perjuicio de la ejecución de las garantías de participación o cumplimiento.”* La naturaleza sancionatoria del apercibimiento se reitera en el canon 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. En cuanto a sus alcances, esa misma norma indica: *“(...) El apercibimiento consiste en una formal amonestación escrita dirigida al particular, a efecto de que corrija su conducta, cuando fuere posible, sin perjuicio de la ejecución de garantías o aplicación de cláusula penal o multas,*

cuando así procediere y constituye un antecedente para la aplicación de la sanción de inhabilitación por la causal del artículo 100, inciso a) de la Ley de Contratación Administrativa. (...)” Vale destacar que dentro de los efectos del apercibimiento, se incluye el de constituir un precedente para la sanción de inhabilitación regulada en el canon 100 de la Ley de Contratación Administrativa, aspecto a tratar adelante.

VIII. Sobre la sanción de inhabilitación. Generalidades. Por su parte, la otra sanción a la que se viene haciendo referencia es precisamente la inhabilitación. Tal instituto desarrollado en el precepto 100 supra citado, supone la imposibilidad del sancionado de contratar con la Administración licitante que impuso la sanción por un plazo que va de dos a diez años. Cabe indicar, a manera de mera referencia, que la aplicación a todo el sector público a que alude el párrafo segundo del canon 215 del Reglamento fue declarada inconstitucional mediante el fallo 2009-14027 del Tribunal Constitucional de las 14 horas 45 minutos del primero de septiembre del 2009. Ahora bien, dentro de las causales cerradas que dan cabida a esta sanción inhabilitante, interesa particularmente la expresada en el inciso a) que consiste en: “ *a) Después del apercibimiento previsto en el artículo anterior, incurra en una conducta similar, dentro de los tres años siguientes a la sanción.*” La debida interpretación de la causal, acorde a los principios hermenéuticos, no permite llegar a las confusiones que plantea la accionante. La aplicación de esta causal supone varios aspectos: por un lado, la existencia previa de un apercibimiento respecto de una conducta específica y determinada. Es claro que esa sanción de apercibimiento debe encontrarse firme, pues si se encuentra pendiente, en sede administrativa, debate recursivo sobre su validez, aspectos de conveniencia y seguridad jurídica, además de debido proceso exigen que esa conducta sea ya incontrovertible. Por otra parte, se impone que la segunda conducta sea similar a aquella que constituyó la base fáctica para imponer el apercibimiento. Ello supone que el nuevo comportamiento debe suponer similar lesión a la ejecución contractual previamente sancionada. No sería viable esta causal por ende, cuando la nueva conducta se refiera a otras irregularidades, v.gr., que el apercibimiento haya sido por entrega defectuosa de productos o bienes y la nueva trate de entrega inoportuna o tardía. En ese ejemplo, la sanción inhabilitante solo sería viable si con la misma Administración licitante, el contratista incurre en similar marco general de comportamiento u omisión, esto es, si se incurre nuevamente en la entrega de bienes de calidad deficiente o bien, si anteriormente se sancionó por entrega tardía e incurre de nuevo en esas dilaciones. En este punto es claro que de previo a disponer la inhabilitación ha de acreditarse por parte de la Administración que se ha incurrido en esa deficiencia reiterativa, para lo cual, ha de sustentarse la imputación en la prueba pertinente y seguir el procedimiento administrativo de rigor. En las demás causales previstas por el canon 100 de la Ley, no es necesario establecer un apercibimiento previo, el que solo quedaría reservado para el motivo dispuesto en el inciso a) de ese mandato. Aunado a ello, la sanción debe ser publicada en La Gaceta.

IX. Sobre el procedimiento para imponer sanciones de apercibimiento e inhabilitación a particulares en la contratación administrativa. Como se ha indicado, el accionante critica la violación de las reglas que regulan el procedimiento administrativo para imponer el apercibimiento o inhabilitación en materia de contratación administrativa, por lo que es menester abordar el examen de las particularidades de dicho iter procedimental. En ese sentido, el procedimiento para imponer dichas sanciones a los oferentes o contratistas, según sea el caso, se encuentra desarrollado en el Reglamento de la referida Ley. Como punto de partida, el numeral 213 de ese reglamento señala que toda sanción deberá adoptarse con plena observancia del debido proceso. Asimismo señala que en el caso de los particulares, el procedimiento aplicable es el regulado por esa norma infra legal, siendo viable la aplicación supletoria del Libro II de la Ley General de la Administración Pública ante lagunas normativas. Sobre el particular, indica la normativa indicada: “ *Artículo 217. Procedimiento para sancionar a particulares. La Contraloría General de la República o la Administración interesada, de oficio o por denuncia, tomará la resolución de apercibimiento o de inhabilitación, para ello deberá seguir el siguiente procedimiento. /Se conformará un expediente preliminar en el que se incorporen las pruebas en las que se fundamenta el procedimiento y posteriormente se hará un traslado de los cargos a las partes, quienes cuentan con un período de quince días hábiles para que formulen por escrito sus alegatos y presenten sus pruebas de descargo. Si de dicha audiencia resultare necesario obtener alguna prueba, producida ésta, se dará nueva audiencia por tres días hábiles a los interesados, transcurridos los cuales se dictará la resolución definitiva, la cual tendrá los recursos de revocatoria y apelación, a presentarse dentro de los tres días hábiles siguientes a la notificación. / De haber garantías de cumplimiento pendientes, por así corresponder, en el traslado de cargos se estimarán los eventuales daños y perjuicios sobre los que se ejecutará dicha garantía y deberá referirse expresamente el contratista, de todo lo cual se dispondrá en la parte dispositiva del procedimiento en cuestión. / De no cubrir la garantía el monto acreditado por concepto de daños y perjuicios, podrá la Administración accionar contra el contratista en la vía correspondiente por el saldo en descubierto. ” Esa normativa aplicable establece un marco procedimental que se aplica a un supuesto de hecho concreto, sea, se insiste, la aplicación de sanciones de apercibimiento o inhabilitación. Desde este plano, son estas las reglas que de manera directa debe aplicar toda administración pública (salvo regla en contrario) para tales efectos. Como se observa, en lo medular, el canon en cuestión establece una serie de exigencias que deben concurrir en este particular y que a juicio de este Tribunal, son propias del principio del debido proceso. Un primer aspecto de relevancia es la exigencia de conformar un expediente en el que debe incorporarse todas las probanzas en que se fundamentará el procedimiento. Lo anterior supone que la instrucción del procedimiento en cuestión debe generarse una vez que de antemano la Administración haya realizado valoraciones sustentadas en elementos demostrativos razonables, que le lleven a*

establecer que existe, en ese caso, algunas de las causales que dan cabida a la inhabilitación. Desde luego que la rigurosidad probatoria es variable dependiendo de la causal que concurra como presupuesto del ejercicio sancionador, pues en cada caso concreto, resultará más o menos compleja la acreditación de algunas de esas irregularidades que dan cabida a los actos represivos. Por ejemplo, sería diferente acreditar la entrega tardía de productos, que demostrar que esos productos son de calidad inferior a la ofertada. Desde luego en el segundo caso, la dinámica probatoria es más rigurosa y los elementos de prueba deben dar paso a concluir, de manera efectiva, esa deficiente o menor calidad de los bienes. (Sobre este tema se volverá infra) Así, la Administración debe recolectar los elementos de prueba de antemano, que le hagan presumir la existencia de irregularidades, en el caso relevante en este proceso, que el contratista ha incurrido en deficiencias de ejecución contractual. La lógica de este aspecto radica en que el traslado que debe darse al contratista incorpore ya los aspectos que anticipadamente han llevado a suponer una desatención al deber de ejecución en los términos pactados, a fin de que pueda aportar los elementos de descargo a su favor, evitando así combatir contra meras conjeturas. Ahora bien, conformado ese expediente, debe realizarse el traslado de cargos al contratista por el plazo de quince días, a fin de que alegue cuanto estime pertinente en defensa de sus intereses y aporte la prueba de descargo. Acá, debe darse una imputación formal, con detalle de las causas fácticas motivo del procedimiento, la indicación de las probanzas que justifican ese curso, puesta a disposición del expediente, entre otras cuestiones impostergables que permitan un ejercicio del derecho de defensa. Como parte de ello, se impone la notificación al medio establecido por el particular, conforme a las reglas de comunicación que impone el Ordenamiento Jurídico. Un aspecto importante es que al margen de la obligatoriedad de conformar el expediente preliminar de previo a dar traslado, pueden incorporarse nuevos elementos de mostrativos si resultare necesario luego de la contestación del contratista, prueba de la cual, ha de conferirse traslado por el plazo de tres días, posterior a lo cual, se procederá al dictado del acto final. Es evidente que debe existir una armonía o congruencia entre la decisión final y las pruebas incorporadas en el expediente, en el sentido que, sería inviable, sin afectar el debido proceso, sustentar la decisión final en aspectos que no fueron objeto de valoración en el curso del trámite, ora por no haber sido puesto a conocimiento del investigado o bien, por ser incorporados a los autos una vez que ya se ha emitido la decisión sancionatoria. La decisión final solo puede fundarse en los elementos que constan en autos y sobre los cuales se ha generado el debido contradictorio, no así en aspectos novedosos, desconocidos por el particular. Ello supone que el acto final de efectos sancionatorios debe atender a un motivo previamente determinada, lo que supone, la acreditación mediante el procedimiento administrativo (elemento formal), de la concurrencia de una causa legalmente prevista para generar esa consecuencia jurídica. La ausencia de esa exigencia produce no otra cosa que la invalidez de la conducta pública.”

2. El Sistema Sancionatorio Administrativo: Concepto y Constitucionalidad

[Sala Constitucional]^{vii}

Voto de mayoría

“Lo que el accionante señala es que las precitadas conductas realizadas una primera vez darán origen a un apercibimiento, pero en el caso de demostrarse su reiteración dentro de un plazo de tres años, darán lugar a una sanción de inhabilitación que puede ir de dos a diez años dependiendo de la gravedad de la lesión, según lo dispone el artículo 100 inciso a) de la Ley de Contratación Administrativa que aquí se cuestiona. Tal y como se indicó, la potestad sancionatoria administrativa del Estado tiene su lugar en ordenamiento jurídico, pues se entiende como un medio legítimo al alcance del Estado para buscar el desincentivo de conductas disvaliosas y retribuir al infractor por el daño causado con la conducta dañina.- Desde este punto de vista, esta actividad tiene varios puntos de contacto con la actividad sancionatoria general del Estado y en ese orden de ideas se han explicado los principios que, en términos generales rigen en esta disciplina, tal como se aprecia del siguiente extracto de la sentencia 2006-13329 ya mencionada y en la que se recogen criterios vertidos en otras ocasiones:

“IV. Principios que rigen el sistema sancionatorio administrativo. En cuanto a los principios aplicables al régimen sancionatorio administrativo, se ha establecido que éstos tienden a asimilarse a los que rigen en el Derecho Penal, pues, ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado e implican la restricción o privación de derechos, con la finalidad de tutelar ciertos intereses. Tanto las normas sancionatorias administrativas como las penales poseen una estructura y funcionamiento similar: la verificación de la conducta prevista produce como consecuencia jurídica una sanción. El Derecho de la Constitución impone límites al derecho sancionador, que deben ser observados tanto en sede penal como en la administrativa; ciertamente, en este último caso con determinados matices que se originan en la diversa naturaleza de ambos:

“Como reiteradamente ya ha señalado esta Sala, al menos a nivel de principios, no puede desconocerse una tendencia asimilativa de las sanciones administrativas a las penales, como una defensa frente a la tendencia de liberar -en sede administrativa- al poder punitivo del Estado de las garantías propias del sistema penal. Siendo innegable que las sanciones administrativas ostentan naturaleza punitiva, resulta de obligada observancia, al menos en sus líneas fundamentales, el esquema de garantías procesales y de defensa que nutre el principio del debido proceso, asentado principalmente en el artículo 39 de la Constitución Política, pero que a su vez se acompaña de las garantías que ofrecen los artículos 35, 36, 37, 38, 40 y 42 también constitucionales. Así, ya esta Sala ha señalado que “todas esas normas jurídicas, derivadas de la Constitución Política como modelo ideológico, persiguen ni más ni

menos que la realización del fin fundamental de justicia que es el mayor de los principios que tutela un Estado de Derecho, en la que se incluyen reglas -principios generales- que tienen plena vigencia y aplicabilidad a los procedimientos administrativos de todo órgano de la Administración, se reitera, pues, los principios que de ella se extraen son de estricto acatamiento por las autoridades encargadas de realizar cualquier procedimiento administrativo que tenga por objeto o produzca un resultado sancionador." (resolución N° 1484-96)

"...las diferencias procedimentales existentes entre las sanciones aplicables a infracciones y a delitos, no pueden conducir a ignorar en el ámbito del procedimiento administrativo las garantías de los ciudadanos, en efecto, los principios inspiradores del orden penal son de aplicación, con ciertos matices, al derecho administrativo sancionador, dado que ambos son manifestaciones del ordenamiento punitivo del Estado." (resolución N° 3929-95).

Así, la tendencia inequívoca de este Tribunal ha sido pronunciarse a favor de la aplicación, aunque ciertamente con variaciones, de los principios rectores del orden penal al derecho administrativo sancionador, de manera que resultan de aplicación a las infracciones administrativas mutatis mutandis los principios de legalidad, tipicidad y culpabilidad propios de los delitos." (Sentencia 2000-08193 de las quince horas cinco minutos del trece de setiembre del dos mil)"

A lo anterior cabe sumar también la precisión hecha en la misma sentencia 2006-13329 citada respecto del concepto de proporcionalidad y proporcionalidad el se cual definió de la siguiente forma:

"(...)El principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción es de carácter general y se aplica tanto al Derecho Penal como al Derecho Administrativo Sancionador. Consiste en la necesaria relación que debe existir entre la gravedad de la conducta, el objeto de tutela y la consecuencia jurídica"

Y más adelante concluye señalando:

"...en el caso del Derecho Administrativo, lo que se exige es una relación de proporcionalidad entre la conducta y la sanción, consideradas en abstracto; atendiendo a los fines específicos de las sanciones administrativas"

Con estos elementos procede verificar si para el caso concreto existe esa necesaria relación de proporcionalidad que debe presentarse entre la conducta, su consecuencia jurídica y el objeto de tutela, según los propios términos empleados por este Tribunal, para lo cual se toma en cuenta primero el hecho de que el artículo 99 de la Ley de la Contratación Administrativa describe un conjunto de conductas variadas cuyo núcleo común resulta ser la obstaculización –en diferentes etapas- del normal

desenvolvimiento del proceso de contratación. Es verdad que estas conductas entorpecedoras, reciben en la ley un castigo de baja intensidad, como lo es el apercibimiento y que lo que agrava la situación es la reincidencia; sin embargo, también es cierto que para tales conductas, una segunda comisión en los términos del artículo 99 de la Ley, realmente amerita un salto en la gravedad con que se sancionan. Así por ejemplo –para tomar el caso del inciso a)- un segundo atraso injustificado en el cumplimiento del objeto del contrato, o en otras palabras una segunda vez que la misma empresa incurra en un retraso injustificado respecto del cual resulte responsable frente a la misma administración y -a partir del nuevo texto legal- respecto del mismo objeto contractual, puede válidamente dejar de ser tratado con la levedad de un apercibimiento dado que conlleva una segunda lesión al interés público y la eficiencia de las funciones y servicios públicos, razón por la que –se repite- podría válidamente sancionada de forma más grave.- Igualmente, esta misma línea de razonamiento, puede ser aplicada a las demás conductas descritas en el artículo 99 de la Ley de maneja que desde tal perspectiva sí existe para la Sala un aumento en la gravedad y afectación del interés público, con la reiteración de conductas que en principio y realizadas de manera individual no causarían mayores perturbaciones.

IX. Por otra parte, ya en el considerando séptimo anterior se analizaron la gravedad de la afectación producida por la sanción de inhabilitación y se llegó a la conclusión que ella solo toca los aspectos relacionados con la participación, pues no existe ninguna garantía de que la empresa saliese adjudicada y además de ello, que dentro del ámbito del derecho de participación, también esta puede tener una variedad de grados que van a depender de que sea o no la misma Administración que lo sancionó la primera vez; de que se trate del mismo producto u objeto contractual (según el nuevo texto de que se halla vigente); y finalmente de la cantidad de contrataciones que llegue a realizar esta administración respecto de esos productos u objetos contractuales, pues tal y como se anotó, podría ocurrir que durante el plazo de la inhabilitación no se realice ninguna contratación o bien que se realicen algunas que no cumpla con todas esas condiciones y dentro de las cuales no podría impedirse la participación de la accionante.- Así las cosas, para la Sala existe una proporcionalidad constitucionalmente admisible entre la gravedad de la conducta respecto de los intereses que pretenden proteger y las características y tipo de sanción establecida legislativamente, motivo por el cual el artículo 100 de la Ley de la Contratación Administrativa no resulta irrazonable ni desproporcionado y la acción debe declararse sin lugar por ese motivo.-

X. Conclusión. De conformidad con todas las anteriores consideraciones, se concluye que esta acción de inconstitucionalidad debe ser declarada con lugar pero solo de forma parcial con el fin de anular la frase ***“y aplicará a todo el sector público”*** contenida en el párrafo segundo del artículo 215 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, Decreto número 33411-H del veintisiete de setiembre de

dos mil seis, ya que infringe los principios de reserva de ley formal y en particular con las exigencias de los artículos 9 y 28 de la Constitución Política.- El resto de los reclamos deben desestimarse por no existir ninguna de las infracciones constitucionales alegadas. No existe, en efecto lesión a la libertad de comercio ni al reconocido principio de la libre concurrencia, por cuanto si bien la inhabilitación produce una limitación a éste último, tal afectación, según su particular configuración y los supuestos en que se aplica, resulta ser razonable y proporcionada respecto de los medios empleados y del fin que se persigue, cual es la protección del interés público y los principios de eficiencia y eficacia en el ejercicio de funciones públicas y la prestación de servicios públicos.- De igual manera, tampoco las características concretas de la sanción de inhabilitación son un ejercicio irrazonable o desproporcionado de la potestad sancionatoria administrativa que ostenta el Estado, puesto que, según analizó, existe una suficiente relación de necesidad y proporcionalidad entre el daño que se produce con las conductas sancionadas y las condiciones y elementos de la sanción que se establece en el artículo 100 impugnado.”

3. Hechos Falsos en la Oferta

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IX]^{viii}

Voto de mayoría

“IV. SOBRE LAS CONSIDERACIONES DE ESTE TRIBUNAL. Aduce el apelante la existencia de una nulidad absoluta del acto de adjudicación a favor de la Empresa Amoblamientos Fantini S.A. por introducir dentro de su oferta una declaración jurada con hechos falsos, lo cual constituye una causal para excluir la oferta del Concurso. **EL AGRAVIO NO ES DE RECIBO.** Conforme se establece en el punto 10 del Cartel de la Licitación Pública 180-2000 promovida por la Proveeduría Nacional para la remodelación de las Oficinas Administrativas de la Administración Tributaria de Limón, referida a la Metodología de Evaluación del Concurso, las ofertas admisibles para una eventual adjudicación serían calificadas bajo la siguiente metodología de evaluación: Factores de Evaluación: 10.1.1 Precio (70%), 10.1.2 Plazo de entrega (15%), 10.1.3 Experiencia de la empresa en trabajos similares (10) y 10.1.4 Recomendaciones (5%). En lo que respecta al factor de experiencia de los oferentes en trabajos similares, el Cartel en el punto 10.1.3 estableció lo siguiente: *"Se deberá realizar una declaración jurada indicando la cantidad de años de experiencia en el mercado de la construcción de la empresa oferente. La no presentación de la misma será un documento insubsanable y el oferente obtendría cero puntos para este parámetro (...)"*. El señor Jorge Raúl Fantini Taborda, en su condición de apoderado y representante de la Empresa Amoblamientos Fantini Sociedad Anónima, con fecha 1 de diciembre del 2000, presentó al concurso una declaración jurada indicando que la citada empresa se dedica a la fabricación e instalación de mobiliario y divisiones modulares para oficina

desde hace 15 años (folio 152 del tomo 3 del expediente administrativo). Conforme se ha tenido por probado en autos, la información contenida en la declaración jurada no obedecía a la realidad, por cuanto la empresa oferente había sido constituida el 4 de agosto de 1999, por lo que en ese momento no contaba con la experiencia que se pretendía acreditar en el concurso. Con ocasión de denuncia formulada por la hoy actora con fecha 15 de enero del 2001, la Administración licitante procedió a imponer a la adjudicataria la sanción de apercibimiento, con una advertencia en el sentido de que no debía incurrir en el término de 3 años en una conducta similar, en cuyo caso sería acreedora a una suspensión de 1 a 5 años, según la gravedad para contratar con la Administración Pública (folios 38 a 42 del Tomo 2 del Expediente Administrativo). En criterio de ésta Cámara, la actuación de la administración licitante se apegó a las disposiciones contenidas en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. En efecto, conforme se establece en los artículos 99 inciso d) y 100 de la Ley de Contratación Administrativa, en concordancia con el artículo 106.1 de su Reglamento, se hará acreedora a la sanción de apercibimiento la persona física o jurídica que durante el curso de los procedimientos para contratar invoque o introduzca hechos falsos en los procedimientos para contratar o en los recursos contra el acto de adjudicación, siendo que de incurrir en reiteración de esa conducta dentro de los 3 años siguientes a la sanción, se aplicará la sanción de inhabilitación para participar en procedimientos de contratación administrativa por un período de 1 a 5 años, según la gravedad de la falta. La tesis de la apelante en el sentido de que la aportación de información falsa debió haber generado la exclusión de la oferta de la empresa adjudicada, carece de fundamento por cuanto existe una disposición legal expresa que establece la sanción por este tipo de conducta. La actuación de la Administración licitante obedece a la aplicación del principio de legalidad, en el tanto se limita a imponer la sanción prevista por el legislador para este tipo de conducta. La aplicación de la sanción no implica desde ningún punto de vista, que la administración licitante hubiera admitido la existencia de la nulidad del acto de adjudicación, conforme lo arguye el apelante. Además, debe considerarse que de conformidad con el sistema de calificación establecido en el cartel de la licitación de referencia en el ítem 10.1.3, aún otorgando a la empresa que resultó adjudicataria un 2% en la calificación de experiencia -tomando en consideración únicamente los años de experiencia a partir de su inscripción como sociedad mercantil -, continuó siendo la oferta con mayor puntaje dentro del concurso, por lo que no se otorgó ningún beneficio indebido en la calificación de la oferta de la empresa adjudicada, en perjuicio de la apelante. En el sentido indicado, ésta Cámara no evidencia la violación de las disposiciones contenidas en el artículo 133 de la Ley General de la Administración Pública que argumenta el apelante, en el tanto el no existe un vicio en el motivo del acto de adjudicación, el cual en criterio de ésta Cámara es legítimo y se funda en hechos ciertos y conformes a las disposiciones legales aplicables en la especie. El hecho de haber introducido hechos falsos en la oferta no la convierte en absolutamente nula,

toda vez que existe una disposición legal que expresamente establece el apercibimiento como la sanción aplicable para este tipo de conducta. En la contratación de referencia, el acto de adjudicación fue dictado mediante la resolución No.180-2000 de las 15:00 horas del 7 de diciembre del 2000 y la denuncia formulada por la hoy actora respecto de la inclusión de información falsa por parte de la empresa adjudicataria fue planteada el 15 de enero del 2001 (Folios 01 a 04 del Tomo 2 del expediente administrativo), por lo cual contrario a lo aducido por el representante de la apelante, cuando se formalizó la denuncia, ya se había dictado el acto de adjudicación del concurso y este había adquirido firmeza, toda vez que mediante la resolución No. 748-2000-F dictada el 21 de diciembre del 2000, se rechazaron los recursos formulados por la actora contra el acto de adjudicación.

V. Arguye el apelante violación de los principios de contratación administrativa de igualdad, legalidad, transparencia de los procedimientos, buena fe y eficiencia. **EL AGRAVIO NO ES DE RECIBO.** Conforme lo ha considerado ésta Sección del Tribunal, de acuerdo con lo establecido por el artículo 182 de la Constitución Política, la Administración Pública en cumplimiento de las finalidades establecidas por el ordenamiento jurídico y de satisfacer de manera eficiente y oportuna sus necesidades, debe recurrir a los procedimientos de contratación administrativa, con el fin de seleccionar la oferta que estima más conveniente para suplir la necesidad pública en beneficio de la colectividad. El ejercicio de la actividad contractual del Estado, está sujeta a una serie de principios que han sido delimitados por la Sala Constitucional a partir del voto 0998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998 y reiterado en los fallos posteriores, en donde se ha considerado que del artículo 182 de la Constitución Política, se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado y que orientan y regulan la licitación, entre ellos los principios de libre concurrencia, igualdad de trato entre oferentes, publicidad, legalidad o transparencia de los procedimientos, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos licitatorios, equilibrio de intereses, buena fe, mutabilidad del contrato, intangibilidad patrimonial y control de los procedimientos. **(Sala Constitucional No. 2002-3816 de las 14:53 horas del 24 de abril del 2002).** Para los efectos de la presente litis, se procede a analizar el cumplimiento de los principios de igualdad de trato entre oferentes, legalidad o transparencia de los procedimientos, buena fe y eficiencia: **a)- Respecto del principio de igualdad de trato.** Según este principio, sería violatorio de los principios constitucionales el establecimiento de condiciones restrictivas para el acceso al concurso, mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, que impida o limite la posibilidad de la administración de seleccionar el contratista en las mejores condiciones para el servicio público. En la especie no evidencia éste Tribunal la violación alegada por el apelante, en el tanto no existen pruebas que evidencien condiciones restrictivas para el acceso al concurso, adjudicándose la oferta que dentro del concurso obtuvo el mayor porcentaje de

calificación, sin que existiera motivo de ilegalidad para la exclusión de la oferta de la empresa adjudicada, por lo que la selección del oferente lo fue en las mejores condiciones para el cumplimiento del servicio público. **b)-Principio de legalidad o transparencia de procedimientos:** Según el citado principio los procedimientos de selección del contratista deben estar definidos a priori en forma precisa, cierta y concreta, de modo que la administración no pueda obviar las reglas predefinidas en la norma jurídica que determina el marco de acción. En la especie, no evidencia ésta Cámara que la Administración licitante se haya apartado de este principio, toda vez que conforme a las argumentaciones contenidas en el considerando precedente, el hecho de que la empresa adjudicada introdujera un hecho falso en su declaración jurada de experiencia, conforme lo establecido en los artículos 99 inciso d) y 100 de la Ley General de la Administración Pública, no implica la exclusión de la oferta, sino la aplicación de la sanción de apercibimiento, conforme lo ordenara la Administración licitante, por lo que la actuación de la administrativa ha sido conforme al principio de legalidad y transparencia de los procedimientos. **c)- Principio de buena fe:** Según dicho principio, en todo trámite relacionado con la contratación administrativa, debe observarse como un principio moral básico que la administración y oferentes actúen de buena fe, en donde las actuaciones de ambas partes estén caracterizadas por normas éticas claras, y prevalezca el interés público sobre cualquier otro. En el caso de análisis, si bien podría considerarse que la introducción de un hecho falso en una declaración jurada por parte de la empresa que resultó adjudicada en el concurso, podría contravenir este principio, lo cierto es que la Ley de Contratación Administrativa expresamente establece una sanción para ésta conducta (sanción de apercibimiento) misma que fue aplicada a la empresa adjudicada, por lo que en la especie, conforme lo establece la jueza a-quo, el determinar la exclusión de la oferta por parte del oferente que introdujo un hecho falso, implicaría aplicar una sanción no prevista en el ordenamiento jurídico, violentando el principio de legalidad y el artículo 39 de la Constitución Política. **d)- Principio de eficiencia:** Este principio se encuentra plasmado en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, según el cual los procedimientos de contratación administrativa persiguen seleccionar la oferta que más convenga a la satisfacción del interés general y al cumplimiento de los fines y cometidos de la Administración, siendo que en todas las etapas del procedimiento de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma. Según éste principio los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán de forma que se favorezca su conservación y se facilite adoptar la decisión final en condiciones favorables para el interés general, por lo cual los defectos subsanables o insustanciales no descalificarán la oferta que los contenga. Conforme se indicara up-supra, en el caso sub-examine, la oferta que resultó adjudicada en el concurso fue la que obtuvo mayor puntaje conforme al sistema de calificación establecido en el cartel, sin que se evidencien vicios o incumplimientos sustanciales en la plica que ameritaran su inelegibilidad del concurso, por lo que la actuación de la administración licitante ha sido conforme a lo

establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, sin que se evidencie incumplimiento de este principio de contratación administrativa.

VI. Aduce el apelante que la oferta presentada por la adjudicataria debió ser excluida del concurso al incumplir el Cartel al no cotizar la línea correspondiente a sillas. **EL AGRAVIO NO ES DE RECIBO.** Dispone el Cartel de la licitación de referencia lo siguiente: " 1. *OBJETIVO. Remodelar al segundo nivel del edificio de la Aduana de Limón, donde se encuentran las oficinas de la Administración Tributaria. Esta remodelación incluye construcción e instalación de paredes modulares, mobiliario y sillas, tanto como las previstas eléctricas necesarias, el cableado eléctrico, telefónico y cómputo en cada una de las unidades de trabajo*". La Comisión de Análisis Integral de Contrataciones Administrativas, indica en su resolución de 6 de diciembre del 2000 (folios 265 a 270 del tomo 3 del expediente administrativo) que por error administrativo involuntario en el numeral 1 del cartel, en el objetivo se indicó que la remodelación incluía construcción e instalación de paredes modulares, mobiliario y sillas, siendo que las sillas no son un requerimiento de la contratación. Señala dicha comisión que lo anterior se colige del hecho de que ni en las especificaciones técnicas ni en los planos, se incluyeron detalles cualitativos o cuantitativos de las mismas, por lo que no se consideró éste ítem para la evaluación y adjudicación del concurso. Estima éste Tribunal que conforme a las disposiciones contenidas en el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el Cartel constituye el Reglamento específico de la contratación y por ende debe ser un instrumento claro, suficiente, concreto y objetivo, con el fin de que los posibles oferentes estén enterados claramente del objeto y condiciones de la contratación. Por definición y en atención a su naturaleza jurídica, se ha indicado que el cartel se equipara al reglamento para el caso concreto, al definir las condiciones en que se concretará el concurso y por ello resulta vinculante para el oferente los términos que en él se haya establecido, siendo no sólo parte integral de la normativa aplicable a la contratación particular de la cual se trate, sino que además cumple un papel de fuente interpretativa ante los diversos supuestos fácticos que se enfrentan a lo largo del desarrollo de la relación contractual. Es con base en el cartel que el oferente elabora su oferta, brindándosele así un parámetro de seguridad jurídica y garantizando a su vez la administración promovente, el cumplimiento del principio de confianza legítima para el potencial participante, quien sabe de antemano las condiciones que regirán en el concurso de su interés. Así, éstas le serán aplicadas a partir de que manifieste su libre voluntad atinente a integrar la relación contractual mediante la manifestación inequívoca del deseo negocial, con pleno sometimiento a las condiciones cartelarias, disposiciones legales y reglamentarias vigentes, plasmada en su plica, cuando la misma se presenta ante la contratante, la cual a su vez vincula al oferente, pues en caso de resultar adjudicatario, deberá someterse no sólo a las condiciones cartelarias al efecto establecidas, sino también a los términos por él ofertados en dicho documento **(véase en este sentido, la**

Sentencia dictada por ésta Sección del Tribunal No. 09-2009 dictada a las 15:30 horas del 30 de enero del 2009).”

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.

ⁱ PODER EJECUTIVO. Decreto Ejecutivo 33411 del veintisiete de septiembre de dos mil seis. **Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa**. Vigente desde: 04/01/2007. Versión de la Norma: 8 de 8 del 11/10/2012. Publicada en Gaceta N° 2010 del 02/11/2006.

ⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7494 del dos de mayo de dos mil cinco. **Ley de Contratación Administrativa**. Fecha de Vigencia desde 08/06/1995. Versión de la norma 18 de 18 del 20/02/2012. Datos de la Publicación Gaceta 110 del 08/06/1995. Alcance 20 C.

ⁱⁱⁱ ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7494 del dos de mayo de dos mil cinco. **Ley de Contratación Administrativa**. op cit. supra nota. 3.

^{iv} ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7494 del dos de mayo de dos mil cinco. **Ley de Contratación Administrativa**. op cit. supra nota. 3.

^v ROJAS FRANCO, Enrique. (2006). **Derecho Administrativo de Costa Rica**. Editorial Porrúa y Universidad Nacional Autónoma de México. México D.F, México. Pp 249 y 250.

^{vi} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 45 de las nueve horas con treinta minutos del doce de enero de dos mil diez. Expediente: 08-000608-1027-CA.

^{vii} SALA CONSTITUCIONAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 14027 de las catorce horas con cuarenta y cinco minutos del primero de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 08-007911-0007-CO.

^{viii} TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN NOVENA. Sentencia 22 de las quince horas con veinte minutos del treinta y uno de marzo de dos mil nueve. Expediente: 01-000469-0163-CA.