



# LA SUBSANACIÓN DE DEFECTOS EN LA OFERTA DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Rama del Derecho: Derecho Administrativo.	Descriptor: Contratación Administrativa.
Palabras Claves: Contratación Administrativa, Oferta, Defectos Subsanables, Defectos Esenciales.	
Fuentes de Información: Normativa, Doctrina y Jurisprudencia.	Fecha: 19/02/2014.

## Contenido

<b>RESUMEN</b> .....	2
<b>NORMATIVA</b> .....	2
1. El Procedimiento de Contratación Administrativa.....	2
2. El Procedimiento de Corrección de Defectos Subsanables en la Oferta de la Contratación Administrativa.....	4
<b>DOCTRINA</b> .....	6
Subsanación de Defectos Formales .....	6
<b>JURISPRUDENCIA</b> .....	8
1. La Subsanación de Ofertas en el Procedimiento de Contratación Administrativa.....	8
2. Generalidades de la Contratación Administrativa / Subsanación de Defectos en la Oferta.....	11
3. Los Principios de la Contratación Administrativa y la Subsanación de Defectos en el Oferta del Procedimiento de Contratación Administrativa.....	19
4. Defectos de la Oferta en el Procedimiento de Contratación Administrativa y el Cumplimiento Efectivo Tanto del Cartel como de la Oferta.....	25
5. Tipos de Defectos en la Oferta .....	26
6. La Falta de Firma de la Oferta.....	28

## RESUMEN

El presente documento contiene jurisprudencia y doctrina sobre la Subsanación de Defectos en la Oferta del Procedimiento de Contratación Administrativa, considerando los supuestos del artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa, que prevé el Procedimiento de Contratación Administrativa y por ende la etapa destinada a subsanar tales defectos.

## NORMATIVA

### 1. El Procedimiento de Contratación Administrativa

[Ley de Contratación Administrativa]<sup>i</sup>

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).*

## **2. El Procedimiento de Corrección de Defectos Subsanables en la Oferta de la Contratación Administrativa**

[Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa]<sup>ii</sup>

Artículo 80. **Corrección de aspectos subsanables o insustanciales.** Dentro de los cinco días hábiles siguientes al acto de apertura, la Administración realizará el análisis de los aspectos formales de las ofertas, y concederá a los oferentes un plazo de hasta cinco días hábiles, para que corrijan errores o suplan información sobre aspectos subsanables o insustanciales.

Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida.

Esta prevención podrá realizarse de oficio, por señalamiento de alguno de los participantes o a solicitud de parte interesada.

Luego de finalizada esta etapa, se puede corregir o completar, cualquier aspecto subsanable que no se hubiese advertido durante el plazo antes indicado, a solicitud de la Administración o por iniciativa del oferente.

No será necesario prevenir la subsanación de aquellas omisiones relacionadas con aspectos exigidos por el cartel, que no requieren una manifestación expresa del

oferente para conocer los alcances puntuales de su propuesta, en cuyo caso se entenderá que acepta las condiciones.

Artículo 81. **Aspectos subsanables.** Serán subsanables, entre otros elementos, los siguientes:

a) Los aspectos formales, tales como, la naturaleza y propiedad de las acciones, declaraciones juradas, copias de la oferta, especies fiscales o certificaciones de la CCSS.

b) Certificaciones sobre cualidades, características o especificaciones del bien ofrecido, siempre y cuando tales circunstancias existieran al momento de presentación de la oferta, así hubieren sido referenciadas en la oferta y lo logre acreditar el interesado.

c) La documentación técnica o financiera complementaria de la oferta, incluyendo los estados financieros.

d) Las formalidades que así se hayan exigido en el cartel, tales como traducciones libres de la información complementaria.

e) Datos consignados en unidades diferentes a las del Sistema Internacional de Medidas.

f) El plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel.

g) El monto o vigencia de la garantía de participación, siempre y cuando originalmente hayan cubierto, al menos, un 80%.

h) Cualquier error material relacionado con la garantía de participación, incluyendo los referidos a la identificación del concurso o del sujeto respaldado. De igual forma, en los bonos de garantía es válido corregir cualquier error sustancial, siempre y cuando la entidad emisora acepte la enmienda y garantice que no existe problema alguno para su liquidación.

i) Los documentos necesarios para probar la veracidad de hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y que estén referenciados de forma completa en la oferta. Esto es procedente aún tratándose de aspectos relacionados con la calificación de la oferta.

j) Cualquier otro extremo que solicitado como un requisito de admisibilidad, sea requerido por la Administración, para una cabal valoración de la propuesta y no confiera una ventaja indebida frente a los restantes oferentes, tal como la traducción oficial o libre de la información técnica o complementaria y los manuales de uso expedidos por el fabricante cuando así haya sido permitido por el cartel.

Se entiende que la falta de la firma de una oferta no es un aspecto subsanable.

Artículo 82. **Consecuencias de no atender la prevención.** Si la prevención de subsanar o aclarar no es atendida oportunamente, la Administración, procederá a descalificar al oferente de que se trate, siempre que la naturaleza del defecto lo amerite y a ejecutar, previa audiencia, la garantía de participación.

## DOCTRINA

### Subsanación de Defectos Formales

[Jinesta Lobo, E]<sup>iii</sup>

[P. 298] El principio general en materia de subsanación de los defectos en los requisitos de una oferta (Voto Sala Constitucional No. 998-98), es que resulta procedente respecto de los requisitos estrictamente de carácter formal y no esenciales (v. gr. falta de timbres, copias, autenticación de firmas o documentos), no así cuando se trata de elementos esenciales (v. gr. precio, objeto, condiciones, etc.) o cuando versa sobre defectos formales que afectan contenidos fundamentales o esenciales de la oferta -v. gr. que la administración contratante haya establecido en el cartel que la literatura técnica y complementaria debe presentarse en idioma español-<sup>1</sup> o se trata de una oferta que contiene "condicionamientos ilícitos" que impiden la realización del objeto contractual y, por consiguiente, la satisfacción del interés público<sup>2</sup>.

Sobre el particular, el artículo 80, párrafo 2º, RLCA dispone que *"Se considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en [P. 299] posibilidad de obtener una ventaja indebida"*<sup>3</sup>. Incluso, hay aspectos que se estiman

---

<sup>1</sup> V. CGR RSL Nos. 203-99 de las 15:30 hrs. de 18 de mayo de 1999 y 233-99 de las 14:30 hrs. de 7 de junio de 1999.

<sup>2</sup> V. CGR oficio No. 15929 -DGCA-1687-96 de 11 diciembre de 1996.

<sup>3</sup> El artículo 81 RLCA dispone cuáles son los aspectos subsanables al indicar los siguientes: "a) Los aspectos formales, tales como, la naturaleza y propiedad de las acciones, declaraciones juradas, copias de la oferta, especies fiscales o certificaciones de la CCSS. b) Certificaciones sobre cualidades, características o especificaciones de! bien ofrecido, siempre y cuando tales circunstancias existieran al momento de presentación de la oferta, así hubieren sido referenciadas en la oferta y lo logre acreditar el interesado, c) La documentación técnica o financiera complementaria de la oferta, incluyendo los estados financieros, d) Las formalidades que así se hayan exigido en el cartel, tales como traducciones libres de la información complementaria, e) Datos consignados en unidades diferentes a las del Sistema Internacional de Medidas, f) El plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos

que no requieren de subsanación alguna, por cuanto, se sobreentiende la adhesión del oferente a los términos del pliego de condiciones, así el artículo 80, párrafo in fine, del RLCA estatuye que *"No será necesario prevenir la subsanación de aquellas omisiones relacionadas con aspectos exigidos por el cartel, que no requieren una manifestación expresa del oferente para conocer los alcances puntuales de su propuesta, en cuyo caso se entenderá que acepta las condiciones "*. Se ha estimado, también, que son subsanables los hechos históricos acontecidos sobre [P. 300] los cuales las partes no pueden ejercer ninguna influencia para variar su contenido<sup>4</sup>.

De modo general, podemos afirmar que en esta materia, se imponen los principios "de la conservación de las, actuaciones del oferente" y de igualdad o libre concurrencia. Estos principios generales son sentados por la propia LCA en su artículo 4<sup>o</sup>, párrafo 4<sup>o</sup>, al preceptuar de manera explícita que *"Los defectos subsanables no descalificarán la oferta que los contenga. En caso de duda, siempre se favorecerá la conservación de la oferta o, en su caso, la del acto de adjudicación "* y en el numeral 42, inciso j), al indicar que cabe la subsanación de los defectos contenidos en la oferta dentro de los plazos

---

*de 180% del plazo fijado en el cartel, g) El monto o vigencia de la garantía de participación, siempre y cuando originalmente hayan cubierto, al menos, un 80%. h) Cualquier error material relacionado con la garantía de participación, incluyendo los referidos a la identificación del concurso o del sujeto respaldado. De igual forma, en los bonos de garantía es válido corregir cualquier error sustancial, siempre y cuando la entidad emisora acepte la enmienda y garantice que no existe problema alguno para su liquidación, i) Los documentos necesarios para probar la veracidad de hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y que estén refrendados de forma completa en la oferta. Esto es procedente aún tratándose de aspectos relacionados con la calificación de la oferta, j) Cualquier otro extremo que solicitado como un requisito de admisibilidad, sea requerido por la Administración, para una cabal valoración de la propuesta y no confiera una ventaja indebida frente a los restantes oferentes, tal como la traducción oficial o libre de la información técnica o complementaria y los manuales de uso expedidos por el fabricante cuando así haya sido permitido por el cartel. Se entiende que la falta de la firma de una oferta no es un aspecto subsanable".* El artículo 26, inciso f), RLCA admite la subsanación de la omisión en el desglose de precios, si no le produce una ventaja indebida al oferente que incumple. La CGR ha admitido como error subsanable que la garantía de participación no se deposite en la cuenta que indica el pliego de condiciones, sino en una especial o que la presente en la oficina administrativa al momento de la apertura de las ofertas, pues lo sustancial es que la oferta esté respaldada por una garantía válidamente rendida y presentada en tiempo RSL 47-99 de las 9 hrs. de 16 de febrero de 1999 y R-DAGJ-030-2000 de las 9:45 hrs. de 25 de enero de 2000.

<sup>4</sup> V. CGR RSL Nos. 63-98 de las 13 hrs. de 10 de marzo de 1998, 103-98 de las 9:30 hrs. de 21 de abril de 1998, 213-98 de las 15:30 hrs. de 29 de julio de 1998, 245-98 de las 10 hrs. de 19 de agosto de 1998 y 166-99 de las 11 hrs. de 27 de abril de 1999. Así, por ejemplo, es subsanable la estimación por un operador de bolsa de un bono o certificado presentado como garantía de participación, dado que, se trata de un dato histórico inmodificable V. CGR RSL 289-96 de las 11:30 hrs. de 17 de diciembre de 1996 y oficios Nos. 3807 -DGCA-331-98- de 17 de abril de 1998 y 13377 -DAGJ-365-99- de 19 de noviembre de 1999.

que indique el reglamento *"siempre y cuando con ello no se conceda una ventaja indebida, en relación con los demás oferentes"*.<sup>5</sup>

Reglamentariamente se regula, el trámite de la subsanación (artículos 80 y 82 RLCA), así se establece un plazo para subsanar los defectos que debe ser de 5 días hábiles - después de los 5 días hábiles posteriores a la apertura de las ofertas-. La prevención que, sobre el particular, formule la administración contratante, puede ser de oficio o a instancia de otro oferente o de la parte interesada. Si el oferente incumple con la prevención podrá ser descalificado, si el defecto lo amerita -lo que exige un examen de la administración de la entidad y trascendencia del requisito no [P. 301] subsanado<sup>6</sup>, y ejecutarse la garantía de participación previa audiencia. Pasado ese momento procedimental, cabe la subsanación de cualquier defecto, no advertido durante el plazo indicado, a requerimiento de la administración contratante o por instancia del oferente, con lo cual se evita la aplicación estricta y rígida del principio de preclusión.

## JURISPRUDENCIA

### 1. La Subsanación de Ofertas en el Procedimiento de Contratación Administrativa

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección VI]<sup>iv</sup>

Voto de mayoría:

**"IV. SOBRE LOS SUBSANACIÓN DE LAS OFERTAS EN LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.** El artículo 42 inciso j) de la Ley de Contratación Administrativa dispone la posibilidad de subsanar los defectos de las ofertas en el plazo que indique el Reglamento de esa Ley. Lo anterior siempre y cuando con ello no se conceda una ventaja indebida, en relación con los demás oferentes. Menciona que podrán ser objeto de subsanación, entre otros, el plazo de vigencia de la oferta, así

---

<sup>5</sup> *"el instituto de la subsanación está arbitrado con el objeto de que la Administración conserve el mayor número de propuestas elegibles, en aras de satisfacer en mejor forma el interés público perseguido en la contratación, lo cual compromete un ejercicio interpretativo de aquéllos defectos u omisiones que por lo general presentan las ofertas, de la forma en que mejor favorezca su conservación, pero con el claro límite de no infringir otros principios igualmente importantes de la contratación administrativa como resulta ser el de trato igualitario "* CGR RSL No. 245-98 de las 10:00 hrs. de 19 de agosto de 1998.

<sup>6</sup> V. CGR RSL 78-97 de las 13:00 hrs. de 21 de abril de 1997, en este caso no se cumplió con la prevención de aportar certificación de propiedad del capital accionario -para verificar si el oferente está incurso en prohibición- y se estimó que basta la declaración jurada de no estar afectado por el régimen de prohibiciones para contratar. CGR oficio No. 9851 -DGCA 1038-99- de 31 de agosto de 1999, se estimó que el no cumplir la prevención para acreditar que está inscrito en el registro de proveedores, no puede suponer la descalificación, a lo sumo la consecuencia es que no sea invitado en futuras contrataciones.



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. Finalmente indica que los demás extremos de la garantía de participación podrán ser objeto de subsanación, conforme lo que disponga la norma reglamentaria. Por su parte el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en sus numerales 80 y 81 regulan la posibilidad de subsanar las ofertas. Al efecto, el artículo 80 señala, en lo que interesa, que dentro de los cinco días hábiles siguientes al acto de apertura, la Administración realizará el análisis de los aspectos formales de las ofertas, y concederá a los oferentes un plazo de hasta cinco días hábiles, para que corrijan errores o suplan información sobre aspectos subsanables o insustanciales. Indica además que considerará que un error u omisión es subsanable o insustancial, cuando su corrección no implique una variación en los elementos esenciales de la oferta, tales como las características fundamentales de las obras, bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega o las garantías de los productos, o bien, coloque al oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida. Luego, el ordinal 81 enlista a modo ejemplificativo, no taxativo, algunos elementos que pueden ser subsanados, entre ellos: a) Los aspectos formales, tales como, la naturaleza y propiedad de las acciones, declaraciones juradas, copias de la oferta, especies fiscales o certificaciones de la CCSS. b) Certificaciones sobre cualidades, características o especificaciones del bien ofrecido, siempre y cuando tales circunstancias existieran al momento de presentación de la oferta, así hubieren sido referenciadas en la oferta y lo logre acreditar el interesado. c) La documentación técnica o financiera complementaria de la oferta, incluyendo los estados financieros. d) Las formalidades que así se hayan exigido en el cartel, tales como traducciones libres de la información complementaria. e) Datos consignados en unidades diferentes a las del Sistema Internacional de Medidas. f) El plazo de vigencia de la oferta, siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel. g) El monto o vigencia de la garantía de participación, siempre y cuando originalmente hayan cubierto, al menos, un 80%. h) Cualquier error material relacionado con la garantía de participación, incluyendo los referidos a la identificación del concurso o del sujeto respaldado. De igual forma, en los bonos de garantía es válido corregir cualquier error sustancial, siempre y cuando la entidad emisora acepte la enmienda y garantice que no existe problema alguno para su liquidación. i) Los documentos necesarios para probar la veracidad de hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y que estén referenciados de forma completa en la oferta. Esto es procedente aún tratándose de aspectos relacionados con la calificación de la oferta. j) Cualquier otro extremo que solicitado como un requisito de admisibilidad, sea requerido por la Administración, para una cabal valoración de la propuesta y no confiera una ventaja indebida frente a los restantes oferentes, tal como la traducción oficial o libre de la información técnica o complementaria y los manuales de uso expedidos por el fabricante cuando así haya sido permitido por el cartel. Finalmente, advierte que la falta de la firma de una oferta no es un aspecto subsanable. Las normas

expuestas, permiten afirmar que no todo incumplimiento cartelario conlleva la exclusión de una oferta, sino que más bien nuestro Bloque de Legalidad habilita la corrección o subsanación de aspectos no esenciales de la oferta. Así, el instituto de la subsanación se convierte en un instrumento para la consecución de principios como el de Eficiencia y Conservación de las Ofertas (artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa) Lo anterior a efectos de que la Administración pueda contar con un mayor número de ofertas en el concurso, a fin de que pueda elegir, dentro de la más amplia gama posible, la plica de mayor conveniencia para la necesidad pública que se pretenda satisfacer. Sin embargo, esa posibilidad de subsanación encuentra, a juicio de este órgano colegiado, dos límites infranqueables. El primero de ellos, **la imposibilidad de subsanar aspectos esenciales o sustanciales de la oferta**. En este sentido, la jurisprudencia administrativa y judicial ha señalado que las reglas de la subsanación se han establecido para corregir defectos formales, siempre que con ello no se modifique el contenido mismo de lo ofrecido, ni su precio, entre otros. Lo anterior por cuanto estas últimas exceden la de un defecto formal, y más bien con ellas se pretende completar la oferta en un aspecto sustancial que incide directamente sobre el contenido de aquella; y se estaría permitiendo, por la vía de la subsanación, modificar el contenido esencial de la oferta, aspecto que no pueden modificarse luego de presentada la plica a concurso. Derivado de lo anterior, un segundo límite lo constituye el Principio de Igualdad de Trato y Libre Concurrencia, en el sentido que **la subsanación no puede otorgar ventajas indebidas a los oferentes**, de frente a los aquellos que inicialmente sí han cumplido con todos los requisitos cartelarios. Desde esta perspectiva, es criterio de estos juzgadores que en esta materia es necesario distinguir entre los aspectos evaluables y que por sí mismos admiten márgenes de desviación entre los mismos oferentes, y aquellos que no lo son y que se conocen como “cláusulas invariables”. En este sentido, si se trata de aspectos no calificables con puntos, se debe observar que la subsanación del defecto no implique por sí una espuria oportunidad de variar aspectos esenciales de la oferta como precio, plazo de entrega, características del objeto. En el otro caso, cuando se trate de aspectos que sí son evaluables, además de lo anterior, se debe observar con sumo cuidado que la subsanación no permita además una ventaja indebida a un oferente que ya ha conocido las características y condiciones de otras ofertas. Así, cuando un aspecto es objeto de evaluación no puede ser subsanada la falta de información referente al mismo que implique una modificación a los términos de la oferta. Sin embargo, sí se puede comprobar la información que quede referenciada en la oferta. En general, puede concluirse que la prevención que válidamente puede realizar la Administración una vez abiertas las ofertas, lo es sobre aquellos aspectos que hayan quedado consignados o referenciados en la ésta. Lo contrario equivaldría a permitir que los oferentes, en momentos posteriores a la apertura de las plicas, completen sus ofertas sobre aspectos que serán objeto de evaluación, lo que conllevaría un quebranto al citado principio de igualdad, toda vez que otorgaría al oferente beneficiado con la

prevención, una ventaja indebida en relación con los demás. Obviamente, no existen parámetros únicos, por lo que las diferencias fundamentales entre lo que se evalúa y lo que no, dependerá de cada concurso y el sistema que para tales efectos se establezca. Ello impone la necesidad de que el estudio y valoración de las ofertas se realice de forma mesurada, aplicando en forma responsable los principios de eficacia y eficiencia a efectos de que éstos no vacíen el contenido el postulado de igualdad de trato y libre concurrencia. Solo así se garantizará el llamado principio de equilibrio de intereses, según el cual los intereses públicos no deben ser satisfechos a costa de los privados, sino en consonancia con ellos.”

## **2. Generalidades de la Contratación Administrativa / Subsanción de Defectos en la Oferta**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>v</sup>

Voto de mayoría

**“IV) CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA:** La Administración Pública emplea diversos medios para el cumplimiento de los fines públicos, que no se agotan en las meras actuaciones materiales o en actos administrativos formales, en tanto que también se recurre al mecanismo de la contratación administrativa, en la cual, se pacta el cumplimiento de un objeto con un contratista, como sujeto colaborador del logro del interés público buscado. No obstante, a diferencia de un contrato privado, en la contratación administrativa existe una serie de elementos que trascienden el mero acuerdo de voluntades rubricado en un documento y que condicionan su nacimiento, desarrollo y extinción. Ese aspecto es medular y determina una diferencia incuestionable con respecto al contrato privado, donde los intereses particulares de las partes son determinantes, mientras que en este caso el interés público reviste toda la contratación. Es así como el contrato administrativo está condicionado en su origen, evolución y finalización al ordenamiento propio que rige la materia y la contratación en específico. En este sentido, el acto de voluntad, libre y soberano del contratista, queda filtrado por el ordenamiento jurídico administrativo, y fundamentalmente por la reglamentación de la contratación, sea el cartel o pliego de condiciones, base de la misma. Si bien la doctrina ha oscilado en una discusión sobre si debe ser considerado un acto complejo o una modalidad de contratación, incluso viéndola como una especie de promesa unilateral aceptada, la discusión aún cuando es interesante desde el plano académico, resulta intrascendente para la resolución de la litis que ahora nos ocupa. El ordinal ciento ochenta y dos de la Constitución Política, dispone: *“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 esas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a la mismas, se harán mediante*

*licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo” . De conformidad con dicha norma la Administración Pública para alcanzar los fines establecidos en el ordenamiento jurídico y con el propósito de satisfacer de modo eficiente y oportuno sus requerimientos, habrá de acudir a los procedimientos de contratación administrativa con el fin de seleccionar la oferta que mejor se adecue a las necesidades públicas. Esta actividad se encuentra sujeta a una serie de principios, definidos por la Sala Constitucional desde su voto 998 de las 11 horas con 30 minutos del 16 de febrero de 1998, que en lo que es de interés expresó:*

*“...VI. **LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA.** En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan **todos** los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son:...*

***2. de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, ...tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de **disposiciones legales o reglamentarias** con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental;***

***3. de publicidad, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate;***

***4. de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto 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, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política;***

***5. de seguridad jurídica, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación;...***

**8. principio de buena fe**, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera 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, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro” .

Estos principios permean la materia de contratación administrativa. Desde el punto de vista del derecho positivo, el marco general regulador de las obligaciones tanto de los entes contratantes como de las empresas contratistas se encuentra contemplado en la Ley de Contratación Administrativa y desarrollada a cabalidad en su reglamento, sin perjuicio de la existencia de normas especiales en la materia. En el artículo quince de dicho cuerpo normativo, expresamente se señala como obligación de toda Administración contratante, lo siguiente: "La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado". Por otra parte, de manera correlativa a dicho deber, el artículo 20 de la misma ley, establece la siguiente obligación para los contratistas: "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". Ambas obligaciones surgen de un principio de buena fe en la contratación, mediante el cual, ambas partes, tienen como referente en el cumplimiento de sus obligaciones un deber de cumplimiento y colaboración mutuos. Por su parte el artículo cincuenta y uno del Reglamento a la Ley dispone: "El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. Para su confección, la Administración podrá contratar o solicitar la asistencia de personas físicas o jurídicas, especializadas en la materia de que se trate, siempre que no tengan ningún interés particular directo ni indirecto en el negocio, cuando no tuviere en su organización los recursos técnicos necesarios para ello. En aquellas contrataciones de excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, la Administración, facultativamente podrá elaborar un cartel con los elementos esenciales atendiendo al objeto contractual, en armonía con los principios de contratación administrativa". Merece manifestarse que los principios de la contratación administrativa han de reflejarse en las estipulaciones del cartel. Este documento se considera el reglamento concreto de la contratación, en cuanto establece con claridad que es lo pretendido por la Administración, las condiciones generales y específicas de este y la forma en la cual se seleccionará el eventual adjudicatario. Por ello debe ser un instrumento suficiente, específico, claro y objetivo, de modo que los potenciales oferentes se enteren con claridad del objeto y

condiciones de la contratación. Por consiguiente, define el contexto en que se concretará el concurso y precisamente en razón de esto serán vinculantes para el oferente los términos predeterminados. Así, se constituye en parte de las regulaciones aplicables a esa específica contratación. El cartel puede definirse como el conjunto de cláusulas que integran cada contratación, en el que deben fijarse los elementos esenciales del negocio, esto es, la delimitación del objeto concursal, la descripción del bien o servicio por adquirir, la fecha de recepción de ofertas, bases generales para la selección y requisitos mínimos de las ofertas, documentación a presentar, forma de cotización, vigencia de las ofertas, plazo de entrega, forma de pago, entre otras (artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa y complementado por los diferentes reglamentos que han existido). El contenido básico de un cartel muta constantemente según sean las necesidades que cada contratación pretenda satisfacer de allí la relevancia del documento. Se afirma que tiene carácter reglamentario porque contiene una serie de normas de acatamiento obligatorio y es el instrumento básico del procedimiento de selección del contratista público, llegando a constituir el verdadero reglamento específico de la contratación, tanto de los trámites por seguir, como de las condiciones contenidas en éstos. Es también fuente de interpretación porque en él quedan establecidas las cláusulas o condiciones creadoras de derechos y deberes de las partes. No obstante lo anterior, jerárquicamente está subordinado a la Ley y al Reglamento de Contratación Administrativa, así como la demás normativa específica, en cuanto se encuentra supeditado a las normas de alcance general que establecen disposiciones transversales para el sistema de contratación. En este sentido, el pliego de condiciones puede contener diversos tipos de cláusulas dependiendo del objeto de cada contratación. Normalmente la doctrina distingue entre cláusulas variables e invariables. Las primeras son aquellas en las que el particular ofrece a la Administración lo solicitado por ella y la entidad contratante ponderará y escogerá la oferta que más convenga a los intereses públicos. Pueden variar o cambiar de una oferta a otra, pero son de cumplimiento necesario y obligado, ya que de lo contrario queda fuera de concurso. Ejemplo de éstas son las referidas al precio, la forma de pago o plazo de entrega de los bienes o servicios. Normalmente este tipo de cláusulas son las que permiten escoger al oferente victorioso de sus iguales. Las invariables son de obligado cumplimiento para el oferente y su sujeción a éstas es vinculante, en tanto no puede cambiarlas y si las incumple queda excluido de la licitación. Algunas de éstas son las que describen el objeto contractual. En la mayoría de ellas, la sola presentación de la oferta presume su aceptación. Por el carácter reglamentario, el pliego, es fuente de interpretación del acuerdo entre voluntades, dado que es con base en este, que el oferente elabora su oferta, la cual tiene la característica de ser integral en todos sus componentes, sea, tanto en el contenido del escrito principal, como en cualquier documento anexo. Si debe quedar claro que la definición de las condiciones del cartel no debe ser entendido como un acto discrecional en sentido estricto, en cuando cada una de las disposiciones debe

presentar su debido fundamento, lo que permite a cualquier interesado requerir información justificándolas o incluso acreditar el recurso de objeción. Este último es la facultad de cualquier interesado de manifestar oposición a una disposición del pliego, para que el superior administrativo o la misma Contraloría General de la República (dependiendo del tipo de contratación y el objeto del concurso) entienda a valorar la objeción y defina la pertinencia de la misma, mediante un acto plenamente motivado. El oferente con fundamento en el cartel confecciona su plática, obteniendo un parámetro de seguridad jurídica, donde la administración promovente garantiza la observancia del principio de confianza legítima para los potenciales participantes, quienes conocen con anterioridad las condiciones que gobiernan el concurso de su interés. Frente a la contratación cada uno de los oferentes, no es más que un interesado legítimo de que las reglas cartelarias se cumplirán a cabalidad; de manera que no existe un derecho a ser adjudicado sino una mera expectativa. Incluso, el ordenamiento garantiza acciones administrativas y judiciales supeditadas exclusivamente hacia aquel oferente que pudiera resultar adjudicatario en cumplimiento del pliego cartelario, y que por situaciones ilegítimas o ilegales no lo fue; de manera que aquella persona que detecta incumplimientos del cartel pero sin tener la posibilidad de que en el supuesto de corregirse tampoco sería adjudicatario carece de todo interés y no tendría acción alguna; salvo la posibilidad de la denuncia ante la Contraloría General de la República que es resguardo de la hacienda pública y está llamada a servir de contralor de legalidad de la conducta administrativa. Debe recordarse que la sola presentación de la plática lleva implícito el sometimiento a todas y cada una de las condiciones del pliego, en cuanto es lógico pensar que si la persona concurrió al concurso fue con el interés de ofrecer sus bienes o servicios y eventualmente resultar adjudicatario; lo anterior naturalmente, salvo en los supuestos que manifiestamente resulte clara la voluntad de apartarse del cartel. Con respecto a la naturaleza de la oferta en esta materia, esta es entendida como una promesa unilateral, libre y voluntaria del participante, a fin de celebrar el contrato en el supuesto que resulte electo. De conformidad con la anterior disposición, la oferta debe cumplir de forma estricta el contenido del cartel, tanto en las reglas del procedimiento a seguir, documentos y sobre todo requisitos solicitados, si la oferta no cumple lo estipulado en el cartel, ésta debe ser excluida del concurso, como ya se indicó. No sin advertir que por el principio de libre participación y en satisfacción del interés público, se procura la mayor cantidad de oferentes, lo que lleva aparejado que la exclusión es la excepción y no la regla; siempre que con ello no se promueva la generación de un trato discriminatoria a favor de algún (os) oferentes), pues tampoco puede llegar al extremo de aceptar incumplimientos con tal de permitir la participación. La oferta 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 y a la Administración, en tanto que su aceptación significará admitir la delimitación de los términos y condiciones de la contratación

según lo propuesto por el contratista. Es decir, cartel y oferta deben ser vistos de manera integral e integrada, siendo así que en el análisis de la segunda no se puede perder de vista lo establecido en el primero. Por lo anterior, la contratación no puede ser vista en sus componentes de manera aislada, ni abstraída del ordenamiento jurídico ni sin tomar en consideración la integralidad de la oferta y el cartel al cual se refiere. El ordenamiento prevee como modalidades de contratación la Licitación Pública y la Abreviada (en su momento dividida en Registro y Restringida), sumado a unas derivaciones de estas (Remate, licitación con financiamiento, con precalificación y subasta a la baja) a lo que se agrega las actividades exentas del procedimiento de contratación (donde se incluye -entre otras- la denominada contratación directa), sin perjuicio que el numeral ciento cuarenta y seis del Reglamento a la Ley de Contratación faculte y ha autorizar reglamentos hacia modalidades diferentes de contratación a fin de conocer mecanismos diversos, permitiendo a la Administración establecer otras modalidades contractuales que no fueran previstas por el legislador, estas reglamentaciones pueden ser definitivas (hasta su revocación) o incluso supeditadas a plazo (normalmente para verificar la conveniencia de mantener el mecanismo). En cuanto al procedimiento como tal, las normas legales y reglamentarias lo que vienen a señalar son plazos y aspectos de trámite en directa relación al tipo de contratación en particular; la idea en esencia es que la licitación pública garantice plenamente los principios que informan la contratación, mientras que en las restantes modalidades se reducen los plazos, y las facultades recursivas, se flexibilizan la forma, entre otros aspectos, pues es posible garantizar los principios sin cumplir estos requerimientos. En cuanto a los últimos, lo más relevante es la generación de una verificación técnica y otra jurídica, siendo la primera la constatación de los requisitos específicos de aquello que la Administración desea contratar y por otro lado, la jurídica, relativa a la verificación de requisitos para hacer adjudicable a los oferentes. Al respecto es de rescatar que los carteles establecen requisitos de admisibilidad y elementos ponderables, los primeros corresponden a aquellos que su incumplimiento lleva aparejado la oferta, como podrían ser garantía de participación, señalamiento del ofertante, firma de la oferta, señalamiento de precio, entre muchos otros. Los ponderables, vienen a permitir seleccionar entre las ofertas aquella que resulta victoriosa, como ya se indicara. Los primeros por su misma esencia son prevenibles, salvo en los supuestos expresamente regulados, los segundos como regla de principio no lo son en la medida que quebrantarían el principio de igualdad entre las partes, pues en virtud de conocer para ese momento las otras ofertas cualquier documentación adicional variaría la eventual calificación, salvo en los supuestos de los hechos históricos, es decir aquellos que si bien podrían afectar la puntuación no presenta el interesado forma alguna de manipularlos, siendo el ejemplo típico los atestados académicos, el estado civil, la experiencia en una actividad, entre muchos otros. De manera que recibidas las ofertas, la administración debe proceder a realizar dos análisis (sea de manera simultánea o sucesiva), el primero de ellos de naturaleza



legal, que pretende verificar el cumplimiento de las cláusulas invariables no técnicas y el segundo, constanding los aspectos variables o técnicos, generando una recomendación. Cabe advertir que la Administración Pública se encuentra facultada para solicitar aclaraciones a la oferta (en cuanto no genere un trato desigual) y eventualmente es posible requerir información adicional, sobre la doctrina de los hechos históricos, aún cuando esta afecte la calificación, en cuanto se trate de situaciones que ocurrieran con anterioridad al concurso, fueran invocadas oportunamente por el (la) interesado (a) y lo faltante sea solo en el plano de su acreditación. Siempre bajo el entendido que dichos datos no son manipulables por el interesado. Es a partir de la recomendación, que el jerarca o el titular subordinado con competencia para ello procede a realizar la adjudicación. Si debe quedar claro que la recomendación legal y técnica no son más que eso, una mera recomendación de suerte que el jerarca o funcionario competente puede revalorar la situación y adjudicar de manera diferente en tanto exista la correspondiente motivación; la recomendación como acto interno no genera estado alguno, ni derecho para ningún interesado. Nuevamente allí vuelve a cobrar importancia el cartel, pues como en él se fijan los parámetros de evaluación, es sobre esa base que se asigna la calificación a los oferentes y consecuentemente es la base para la determinación del victorioso. Sobre la base de la adjudicación se abre la etapa recursiva, que puede ser interna o externa, según el objeto contractual o el monto de la misma; donde es posible la existencia de readjudicaciones, lo que facultaría a nuevas acciones recursivas. Una vez firme el acuerdo, se abre la etapa de ejecución que inicia con la orden de compra y/ o el contrato; de suerte que el segundo es un documento donde se formaliza el acuerdo de voluntades, donde se integra el pliego cartelario y la oferta (además de la totalidad de la normativa interna), mientras que el primero -orden de compra- es un documento financiero. Resueltos estos, se genera un acto firme a favor de un contratista en concreto. Posteriormente, con base en el cartel y los contenidos de la oferta adjudicada, es que se funda el respectivo contrato administrativo, el cual, debe interpretarse, desde la base de los instrumentos legales que lo integran, sea, el cartel o pliego de bases, la oferta adjudicada y la normativa y principios propios de la contratación administrativa; sobre la lógica que a partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la plúa. Iniciando el proceso recursivo. En razón de lo anterior, en materia de contratación administrativa, la determinación del cumplimiento efectivo de la obligación por ambas partes contratantes, debe hacer referencia tanto al cartel como a la oferta considerada de manera integral, y siempre orientado al cumplimiento del principio de buena fe entre las partes suscribientes y en atención al interés público que orientó la decisión de la Administración de realizar la respectiva contratación. Lo

normal es que dependiendo de la claridad del objeto contractual y/o de la cuantía de la misma, se prescinde del contrato, utilizando únicamente la orden de compra.

**V) EN CUANTO AL OBJETO DE LA CONTRATACIÓN Y SU CUMPLIMIENTO:** En cuanto al objeto del contrato, hemos de indicar que se denomina así, no sólo, a la cosa que eventualmente será el punto material de referencia del contrato o a la prestación comprometida, sino, en general, al cláusulado del contrato y a sus términos y condiciones. Sin embargo, en un sentido técnico jurídico más preciso, se entiende que el objeto de la obligación se refiere a la prestación debida, es decir, un comportamiento del deudor, por una conducta activa u omisiva del obligado, *“al decir del artículo 629 del Código Civil que 'toda obligación tiene por objeto dar, hacer o dejar de hacer alguna cosa', afirma con ello que el objeto está constituido por el **acto** de dar, hacer o no hacer alguna cosa, lo que denota ser una conducta el objeto de la obligación, es decir, la prestación”* (subrayado del original, Casafont Romero, Pablo, Ensayos de Derecho Contractual, Colegio de Abogados, Segunda edición 1979, San José, Costa Rica, pág. 15). Cabe apuntar, además, la casi unánime opinión doctrinal de que el contrato con la Administración Pública y, consiguientemente, la oferta a ella, son de adhesión, lo que es parcialmente cierto, dada la necesaria libertad del concursante para determinar por sí, al menos, el precio de la oferta. El fenómeno proviene de dos hechos fundamentales: 1- La oferta del particular viene delimitada por el pliego de condiciones particulares (cartel o convocatoria de licitación), unilateralmente elaborado por la Administración Pública, sin discusión con el contratante ni oportunidad para éste de influir sobre su contenido. 2- Este último viene complementado en gran parte, a su vez, por los llamados pliegos de condiciones generales, verdaderos proyectos de contrato tipo destinados a formular, de la manera más abstracta y comprensible posible, las condiciones, términos, obligaciones y derechos de las partes en el contrato. El objeto, en un sentido general, de un contrato es la consecuencia o efecto que produce y que se persigue al celebrarlo. La doctrina francesa (Dugüit) hace una prolija distinción entre el objeto inmediato y el objeto mediato de la voluntad. El objeto inmediato es siempre un acto material consistente en un movimiento físico, a veces una tradición, a veces una declaración verbal o escrita. El objeto mediato es la situación de derecho que produce el objeto inmediato. El acto material inmediatamente querido, es querido como medio para llegar al nacimiento de una situación de derecho. El objeto debe ser cierto, posible, lícito y moral. No es indispensable que posea contenido patrimonial, pero necesariamente debe ser evaluable y transformarse en una prestación pecuniaria en caso de incumplimiento. En síntesis, el objeto del contrato, está constituido por la obligación impuesta contractualmente, que implica una prestación, que constituye siempre una conducta de dar, hacer o no hacer algo. Ahora bien, si el objeto del contrato es siempre, la obligación de una prestación debida, entonces, se cumple con el objeto del contrato, realizando la conducta o comportamiento debido. La idea contraria, es decir, la falta de

ejecución de la prestación debida o incluso su retraso; implica el incumplimiento del objeto del contrato. En consecuencia, es necesario en este caso, precisar si la actora cumplió en debida forma, con el objeto de la contratación, para determinar si resulta procedente sus pretensiones.

### **3. Los Principios de la Contratación Administrativa y la Subsanación de Defectos en el Oferta del Procedimiento de Contratación Administrativa**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>vi</sup>

Voto de mayoría

“...VI. LOS PRINCIPIOS DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. En virtud de lo anterior, debe entenderse que del artículo 182 de la Constitución Política se derivan todos los principios y parámetros constitucionales que rigen la actividad contractual del Estado. Algunos de estos principios que orientan y regulan la licitación son:...

2. de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, ...tiene una doble finalidad, la de ser garantía para los administrados en la protección de sus intereses y derechos como contratistas, oferentes y como particulares, que se traduce en la prohibición para el Estado de imponer condiciones restrictivas para el acceso del concurso, sea mediante la promulgación de disposiciones legales o reglamentarias con ese objeto, como en su actuación concreta; y la de constituir garantía para la administración, en tanto acrece la posibilidad de una mejor selección del contratista; todo lo anterior, dentro del marco constitucional dado por el artículo 33 de la Carta Fundamental; 3.-

de publicidad, que constituye el presupuesto y garantía de los principios comentados, ya que busca asegurar a los administrados la más amplia certeza de la libre concurrencia en condiciones de absoluta igualdad en los procedimientos de la contratación administrativa, y que consiste en que la invitación al concurso licitatorio se haga en forma general, abierta y lo más amplia posible a todos los oferentes posibles, dándosele al cartel la más amplia divulgación, así como el más amplio acceso al expediente, informes, resoluciones y en general a todo el proceso de que se trate;

4. de legalidad o transparencia de los procedimientos, en tanto 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, como desarrollo de lo dispuesto al efecto en la Constitución Política;

5. de seguridad jurídica, que es derivado del anterior, puesto que al sujetarse los procedimientos de la contratación administrativa a las reglas contenidas en las

disposiciones normativas, se da seguridad y garantía a los oferentes de su participación;

...8. principio de buena fe, en cuanto en los trámites de las licitaciones y en general, en todo lo concerniente a la contratación administrativa, se considera 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, donde prevalezca el interés público sobre cualquier otro”.

Estos principios permean la materia de contratación administrativa. Desde el punto de vista del derecho positivo, el marco general regulador de las obligaciones tanto de los entes contratantes como de las empresas contratistas se encuentra contemplado en la Ley de Contratación Administrativa y desarrollada a cabalidad en su reglamento, sin perjuicio de la existencia de normas especiales en la materia. En el artículo quince de dicho cuerpo normativo, expresamente se señala como obligación de toda Administración contratante, lo siguiente: " La Administración está obligada a cumplir con todos los compromisos, adquiridos válidamente, en la contratación administrativa y a prestar colaboración para que el contratista ejecute en forma idónea el objeto pactado". Por otra parte, de manera correlativa a dicho deber, el artículo 20 de la misma ley, establece la siguiente obligación para los contratistas: "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". Ambas obligaciones surgen de un principio de buena fe en la contratación, mediante el cual, ambas partes, tienen como referente en el cumplimiento de sus obligaciones un deber de cumplimiento y colaboración mutuos. Por su parte el artículo cincuenta y uno del Reglamento a la Ley dispone: "El cartel, constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve y se entienden incorporadas a su clausulado todas las normas jurídicas y principios constitucionales aplicables al respectivo procedimiento. Deberá constituir un cuerpo de especificaciones técnicas, claras, suficientes, concretas, objetivas y amplias en cuanto a la oportunidad de participar. Para su confección, la Administración podrá contratar o solicitar la asistencia de personas físicas o jurídicas, especializadas en la materia de que se trate, siempre que no tengan ningún interés particular directo ni indirecto en el negocio, cuando no tuviere en su organización los recursos técnicos necesarios para ello. En aquellas contrataciones de excepción a los procedimientos ordinarios de contratación, la Administración, facultativamente podrá elaborar un cartel con los elementos esenciales atendiendo al objeto contractual, en armonía con los principios de contratación administrativa". Merece manifestarse que los principios de la contratación administrativa han de reflejarse en las estipulaciones del cartel. Este documento se considera el reglamento concreto de la contratación, en cuanto establece con claridad que es lo pretendido por la Administración, las condiciones generales y específicas de este y la forma en la cual se seleccionará el eventual

adjudicatario. Por ello debe ser un instrumento suficiente, específico, claro y objetivo, de modo que los potenciales oferentes se enteren con claridad del objeto y condiciones de la contratación. Por consiguiente, define el contexto en que se concretará el concurso y precisamente en razón de esto serán vinculantes para el oferente los términos predeterminados. Así, se constituye en parte de las regulaciones aplicables a esa específica contratación. El cartel puede definirse como el conjunto de cláusulas que integran cada contratación, en el que deben fijarse los elementos esenciales del negocio, esto es, la delimitación del objeto concursal, la descripción del bien o servicio por adquirir, la fecha de recepción de ofertas, bases generales para la selección y requisitos mínimos de las ofertas, documentación a presentar, forma de cotización, vigencia de las ofertas, plazo de entrega, forma de pago, entre otras (artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa y complementado por los diferentes reglamentos que han existido). El contenido básico de un cartel muta constantemente según sean las necesidades que cada contratación pretenda satisfacer de allí la relevancia del documento. Se afirma que tiene carácter reglamentario porque contiene una serie de normas de acatamiento obligatorio y es el instrumento básico del procedimiento de selección del contratista público, llegando a constituir el verdadero reglamento específico de la contratación, tanto de los trámites por seguir, como de las condiciones contenidas en éstos. Es también fuente de interpretación porque en él quedan establecidas las cláusulas o condiciones creadoras de derechos y deberes de las partes. No obstante lo anterior, jerárquicamente está subordinado a la Ley y al Reglamento de Contratación Administrativa, así como la demás normativa específica, en cuanto se encuentra supeditado a las normas de alcance general que establecen disposiciones transversales para el sistema de contratación. En este sentido, el pliego de condiciones puede contener diversos tipos de cláusulas dependiendo del objeto de cada contratación. Normalmente la doctrina distingue entre cláusulas variables e invariables. Las primeras son aquellas en las que el particular ofrece a la Administración lo solicitado por ella y la entidad contratante ponderará y escogerá la oferta que más convenga a los intereses públicos. Pueden variar o cambiar de una oferta a otra, pero son de cumplimiento necesario y obligado, ya que de lo contrario queda fuera de concurso. Ejemplo de éstas son las referidas al precio, la forma de pago o plazo de entrega de los bienes o servicios. Normalmente este tipo de cláusulas son las que permiten escoger al oferente victorioso de sus iguales. Las invariables son de obligado cumplimiento para el oferente y su sujeción a éstas es vinculante, en tanto no puede cambiarlas y si las incumple queda excluido de la licitación. Algunas de éstas son las que describen el objeto contractual. En la mayoría de ellas, la sola presentación de la oferta presume su aceptación. Por el carácter reglamentario, el pliego, es fuente de interpretación del acuerdo entre voluntades, dado que es con base en éste, que el oferente elabora su oferta, la cual tiene la característica de ser integral en todos sus componentes, sea, tanto en el contenido del escrito principal, como en cualquier documento anexo. Si debe quedar claro que la

definición de las condiciones del cartel no debe ser entendido como un acto discrecional en sentido estricto, en cuando cada una de las disposiciones debe presentar su debida fundamento, lo que permite a cualquier interesado requerir información justificándolas o incluso acreditar el recurso de objeción. Este último es la facultad de cualquier interesado de manifestar oposición a una disposición del pliego, para que el superior administrativo o la misma Contraloría General de la República (dependiendo del tipo de contratación y el objeto del concurso) entre a valorar la objeción y defina la pertinencia de la misma, mediante un acto plenamente motivado. El oferente con fundamento en el cartel confecciona su plíca, obteniendo un parámetro de seguridad jurídica, donde la administración promovente garantiza la observancia del principio de confianza legítima para los potenciales participantes, quienes conocen con anterioridad las condiciones que gobiernan el concurso de su interés. Frente a la contratación cada uno de los oferentes, no es más que un interesado legítimo de que las reglas cartelarias se cumplirán a cabalidad; de manera que no existe un derecho a ser adjudicado sino una mera expectativa. Incluso, el ordenamiento garantiza acciones administrativas y judiciales supeditadas exclusivamente hacia aquel oferente que pudiera resultar adjudicatario en cumplimiento del pliego cartelario, y que por situaciones ilegítimas o ilegales no lo fue; de manera que aquella persona que detecta incumplimientos del cartel pero sin tener la posibilidad de que en el supuesto de corregirse tampoco sería adjudicatario carece de todo interés y no tendría acción alguna; salvo la posibilidad de la denuncia ante la Contraloría General de la República que en resguardo de la hacienda pública está llamada a servir de contralor de legalidad de la conducta administrativa. Debe recordarse que la sola presentación de la plíca lleva implícito el sometimiento a todas y cada una de las condiciones del pliego, en cuanto es lógico pensar que si la persona concurrió al concurso fue con el interés de ofrecer sus bienes o servicios y eventualmente resultar adjudicatario; lo anterior naturalmente, salvo en los supuestos que manifiestamente resulte clara la voluntad de apartarse del cartel. Con respecto a la naturaleza de la oferta en esta materia, ésta es entendida como una promesa unilateral, libre y voluntaria del participante, a fin de celebrar el contrato en el supuesto que resulte electo. De conformidad con la anterior disposición, la oferta debe cumplir de forma estricta el contenido del cartel, tanto en las reglas del procedimiento a seguir, documentos y sobre todo requisitos solicitados, si la oferta no cumple lo estipulado en el cartel, ésta debe ser excluida del concurso, como ya se indicó. No sin advertir que por el principio de libre participación y en satisfacción del interés público, se procura la mayor cantidad de oferentes, lo que lleva aparejado que la exclusión es la excepción y no la regla; siempre que con ello no se promueva la generación de un trato discriminatoria a favor de algún (os) oferentes), pues tampoco puede llegar al extremo de aceptar incumplimientos con tal de permitir la participación. La oferta 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 y a la Administración, en tanto que su aceptación significará admitir la delimitación de los términos y condiciones de la contratación según lo propuesto por el contratista. Es decir, cartel y oferta deben ser vistos de manera integral e integrada, siendo así que en el análisis de la segunda no se puede perder de vista lo establecido en el primero. Por lo anterior, la contratación no puede ser vista en sus componentes de manera aislada, ni abstraída del ordenamiento jurídico ni sin tomar en consideración la integralidad de la oferta y el cartel al cual se refiere. El ordenamiento prevee como modalidades de contratación la Licitación Pública y la Abreviada (en su momento dividida en Registro y Restringida), sumado a unas derivaciones de éstas (Remate, licitación con financiamiento, con precalificación y subasta a la baja) a lo que se agrega las actividades exentas del procedimiento de contratación (donde se incluye -entre otras- la denominada contratación directa), sin perjuicio que el numeral ciento cuarenta y seis del Reglamento a la Ley de Contratación faculta ha autorizar reglamentos hacia modalidades diferentes de contratación a fin de conocer mecanismos diversos, permitiendo a la Administración establecer otras modalidades contractuales que no fueran previstas por el legislador, esta reglamentaciones pueden ser definitivas (hasta su revocación) o incluso supeditadas a plazo (normalmente para verificar la conveniencia de mantener el mecanismo). En cuanto al procedimiento como tal, las normas legales y reglamentarias lo que vienen a señalar son plazos y aspectos de trámite en directa relación al tipo de contratación en particular; la idea en esencia es que la licitación pública garantiza plenamente los principios que informan la contratación, mientras que en las restantes modalidades se reducen facultades, materia recursiva, se flexibilizan la forma, entre otros aspectos, pues es posible garantizar los principios sin cumplir estos requerimientos. En cuanto a los trámites, lo más relevante es la generación de una verificación técnica y otra jurídica, siendo la primera la constatación de los requisitos específicos de aquello que la Administración contrata y por otro lado, la jurídica que verifica los requisitos que hacen adjudicable a un oferente. Al respecto es de rescatar que los carteles establecen requisitos de (1) admisibilidad y (2) elementos ponderables. Los primeros corresponden a aquellos cuyo incumplimiento lleva aparejado el rechazo de la oferta, como podrían ser garantía de participación, señalamiento del ofertante, firma de la oferta, señalamiento de precio, entre muchos otros. Los ponderables, vienen a permitir seleccionar entre las ofertas aquella que resulta victoriosa. Los primeros por su misma esencia son prevenibles, salvo en los supuestos expresamente regulados, los segundos como regla de principio no lo son en la medida que quebrantarían el principio de igualdad entre las partes, pues en virtud de conocer para ese momento las otras ofertas cualquier documentación adicional variaría la eventual calificación, salvo en los supuestos de los hechos históricos, es decir aquellos que si bien podrían afectar la puntuación no presenta el interesado forma alguna de manipularlos, siendo el ejemplo típico los atestados académicos, el estado civil, la experiencia en una actividad, entre muchos otros. De manera que

recibidas las ofertas, la administración debe proceder a realizar dos análisis (sea de manera simultánea o sucesiva), el primero de ellos de naturaleza legal, que pretende verificar el cumplimiento de las cláusulas invariables no técnicas y el segundo, constanding los aspectos variables o técnicos, generando una recomendación. Cabe advertir que la Administración Pública se encuentra facultada para solicitar aclaraciones a la oferta (en cuanto no genere un trato desigual) y eventualmente es posible requerir información adicional, sobre la doctrina de los hechos históricos, aún cuando ésta afecte la calificación, en cuanto se trate de situaciones que ocurrieran con anterioridad al concurso, fueran invocadas oportunamente por el (la) interesado (a) y lo faltante sea solo en el plano de su acreditación. Siempre bajo el entendido que dichos datos no son manipulables por el interesado. Realizado el acto de calificación de las ofertas, sobre la lógica que a partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la plica. Nuevamente allí vuelve a cobrar importancia el cartel, pues como en él se fijan los parámetros de evaluación, es sobre esa base que se asigna la calificación a los oferentes y consecuentemente es la base para la determinación del victorioso. Es a partir de la recomendación formulada por el órgano técnico, comisión de evaluación o funcionario encargado de realizar la calificación, que el jerarca o el titular subordinado con competencia para ello procede a realizar la adjudicación. Sobre la base de la adjudicación se abre la etapa recursiva, que puede ser interna o externa, según el objeto contractual o el monto de la misma; donde es posible la existencia de readjudicaciones, lo que facultaría a nuevas acciones recursivas. Una vez firme el acuerdo, se abre la etapa de ejecución que inicia con la orden de compra y/o el contrato; de suerte que el segundo es un documento donde se formaliza el acuerdo de voluntades, a donde se integra el pliego cartelario y la oferta (además de la totalidad de la normativa interna), mientras que el segundo es un documento financiero. Resueltos estos, se genera un acto firme a favor de un contratista en concreto. Posteriormente, con base en el cartel y los contenidos de la oferta adjudicada, es que se funda el respectivo contrato administrativo, el cual, debe interpretarse, desde la base de los instrumentos legales que lo integran, sea, el cartel o pliego de bases, la oferta adjudicada y la normativa y principios propios de la contratación administrativa. En razón de lo anterior, en materia de contratación administrativa, la determinación del cumplimiento efectivo de la obligación por ambas partes contratantes, debe hacer referencia tanto al cartel como a la oferta considerada de manera integral, y siempre orientado al cumplimiento del principio de buena fe entre las partes suscribientes y en atención al interés público que orientó la decisión de la Administración de realizar la respectiva contratación. Lo normal es que dependiendo de la claridad del objeto contractual y/o de la cuantía de la misma, se prescinde del contrato, utilizando únicamente la orden de compra.



#### **4. Defectos de la Oferta en el Procedimiento de Contratación Administrativa y el Cumplimiento Efectivo Tanto del Cartel como de la Oferta**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>vii</sup>

Voto de mayoría

...En cuanto al procedimiento como tal, las normas legales y reglamentarias lo que vienen a señalar son plazos y aspectos de trámite en directa relación al tipo de contratación en particular; la idea en esencia es que la licitación pública garantiza plenamente los principios que informan la contratación, mientras que en las restantes modalidades se reducen aspectos facultades recursiva, se flexibilizan la forma, entre otros aspectos, pues es posible garantizar los principios sin cumplir estos requerimientos. En cuanto a los últimos lo más relevante es la generación de una verificación técnica y otra jurídica, siendo la primera la constatación de los requisitos específicos de aquello que la Administración contratante y por otro lado, la jurídica la verificación de requisitos para hacer adjudicable a los oferentes. Al respecto es de rescatar que los carteles establecen requisitos de admisibilidad y elementos ponderables, los primeros corresponden a aquellos que su incumplimiento lleva aparejado la oferta, como podrían ser garantía de participación, señalamiento del ofertante, firma de la oferta, señalamiento de precio, entre muchos otros. Los ponderables, vienen a permitir seleccionar entre las ofertas aquella que resulta victoriosa, como ya se indicara. Los primeros por su misma esencia son prevenibles, salvo en los supuestos expresamente regulados, los segundos como regla de principio no lo son en la medida que quebrantarían el principio de igualdad entre las partes, pues en virtud de conocer para ese momento las otras ofertas cualquier documentación adicional variaría la eventual calificación, salvo en los supuestos de los hechos históricos, es decir aquellos que si bien podrían afectar la puntuación no presenta el interesado forma alguna de manipularlos, siendo el ejemplo típico los atestados académicos, el estado civil, la experiencia en una actividad, entre muchos otros. De manera que recibidas las ofertas, la administración debe proceder a realizar dos análisis (sea de manera simultánea o sucesiva), el primero de ellos de naturaleza legal, que pretende verificar el cumplimiento de las cláusulas invariables no técnicas y el segundo, constando los aspectos variables o técnicos, generando una recomendación. Cabe advertir que la Administración Pública se encuentra facultada para solicitar aclaraciones a la oferta (en cuanto no genere un trato desigual) y eventualmente es posible requerir información adicional, sobre la doctrina de los hechos históricos, aún cuando esta afecte la calificación, en cuanto se trate de situaciones que ocurrieran con anterioridad al concurso, fueran invocadas oportunamente por el (la) interesado (a) y lo faltante sea solo en el plano de su acreditación. Siempre bajo el entendido que dichos datos no son manipulables por el interesado. Es a partir de la recomendación, que el jerarca o el titular subordinado con competencia para ello procede a realizar la adjudicación. Si debe quedar claro que la

recomendación legal y técnica no son más que eso, una mera recomendación de suerte que el jerarca o funcionario competente puede revalorar la situación y adjudicar de manera diferente en tanto exista la correspondiente motivación; la recomendación como acto interno no genera estado alguno, ni derecho para ningún interesado. Nuevamente allí vuelve a cobrar importancia el cartel, pues como en él se fijan los parámetros de evaluación, es sobre esa base que se asigna la calificación a los oferentes y consecuentemente es la base para la determinación del victorioso. Sobre la base de la adjudicación se abre la etapa recursiva, que puede ser interna o externa, según el objeto contractual o el monto de la misma; donde es posible la existencia de readjudicaciones, lo que facultaría a nuevas acciones recursivas. Una vez firme el acuerdo, se abre la etapa de ejecución que inicia con la orden de compra y/ o el contrato; de suerte que el segundo es un documento donde se formaliza el acuerdo de voluntades, a donde se integra el pliego cartelario y la oferta (además de la totalidad de la normativa interna), mientras que el segundo es un documento financiero. Resueltos estos, se genera un acto firme a favor de un contratista en concreto. Posteriormente, con base en el cartel y los contenidos de la oferta adjudicada, es que se funda el respectivo contrato administrativo, el cual, debe interpretarse, desde la base de los instrumentos legales que lo integran, sea, el cartel o pliego de bases, la oferta adjudicada y la normativa y principios propios de la contratación administrativa; sobre la lógica que a partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la plíca. Iniciando el proceso recursivo. En razón de lo anterior, en materia de contratación administrativa, la determinación del cumplimiento efectivo de la obligación por ambas partes contratantes, debe hacer referencia tanto al cartel como a la oferta considerada de manera integral, y siempre orientado al cumplimiento del principio de buena fe entre las partes suscribientes y en atención al interés público que orientó la decisión de la Administración de realizar la respectiva contratación. Lo normal es que dependiendo de la claridad del objeto contractual y/o de la cuantía de la misma, se prescinde del contrato, utilizando únicamente la orden de compra.

## **5. Tipos de Defectos en la Oferta**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>viii</sup>

Voto de mayoría

...Al respecto es de rescatar que los carteles establecen requisitos de admisibilidad y elementos ponderables, los primeros corresponden a aquellos que su incumplimiento lleva aparejado la oferta, como podrían ser garantía de participación, señalamiento del ofertante, firma de la oferta, señalamiento de precio, entre muchos otros. Los

ponderables, vienen a permitir seleccionar entre las ofertas aquella que resulta victoriosa, como ya se indicara. Los primeros por su misma esencia son prevenibles, salvo en los supuestos expresamente regulados, los segundos como regla de principio no lo son en la medida que quebrantarían el principio de igualdad entre las partes, pues en virtud de conocer para ese momento las otras ofertas cualquier documentación adicional variaría la eventual calificación, salvo en los supuestos de los hechos históricos, es decir aquellos que si bien podrían afectar la puntuación no presenta el interesado forma alguna de manipularlos, siendo el ejemplo típico los atestados académicos, el estado civil, la experiencia en una actividad, entre muchos otros. De manera que recibidas las ofertas, la administración debe proceder a realizar dos análisis (sea de manera simultánea o sucesiva), el primero de ellos de naturaleza legal, que pretende verificar el cumplimiento de las cláusulas invariables no técnicas y el segundo, constando los aspectos variables o técnicos, generando una recomendación. Cabe advertir que la Administración Pública se encuentra facultada para solicitar aclaraciones a la oferta (en cuanto no genere un trato desigual) y eventualmente es posible requerir información adicional, sobre la doctrina de los hechos históricos, aún cuando esta afecte la calificación, en cuanto se trate de situaciones que ocurrieran con anterioridad al concurso, fueran invocadas oportunamente por el (la) interesado (a) y lo faltante sea solo en el plano de su acreditación. Siempre bajo el entendido que dichos datos no son manipulables por el interesado. Es a partir de la recomendación, que el jerarca o el titular subordinado con competencia para ello procede a realizar la adjudicación. Si debe quedar claro que la recomendación legal y técnica no son más que eso, una mera recomendación de suerte que el jerarca o funcionario competente puede revalorar la situación y adjudicar de manera diferente en tanto exista la correspondiente motivación; la recomendación como acto interno no genera estado alguno, ni derecho para ningún interesado. Nuevamente allí vuelve a cobrar importancia el cartel, pues como en él se fijan los parámetros de evaluación, es sobre esa base que se asigna la calificación a los oferentes y consecuentemente es la base para la determinación del victorioso. Sobre la base de la adjudicación se abre la etapa recursiva, que puede ser interna o externa, según el objeto contractual o el monto de la misma; donde es posible la existencia de readjudicaciones, lo que facultaría a nuevas acciones recursivas. Una vez firme el acuerdo, se abre la etapa de ejecución que inicia con la orden de compra y/ o el contrato; de suerte que el segundo es un documento donde se formaliza el acuerdo de voluntades, donde se integra el pliego cartelario y la oferta (además de la totalidad de la normativa interna), mientras que el primero -orden de compra- es un documento financiero. Resueltos estos, se genera un acto firme a favor de un contratista en concreto. Posteriormente, con base en el cartel y los contenidos de la oferta adjudicada, es que se funda el respectivo contrato administrativo, el cual, debe interpretarse, desde la base de los instrumentos legales que lo integran, sea, el cartel o pliego de bases, la oferta adjudicada y la normativa y principios propios de la

contratación administrativa; sobre la lógica que a partir de los informes técnicos y legales, la Administración contratante desecha las ofertas inelegibles sea por incumplimiento de requisitos de admisibilidad, o por precios abusivos o ruinosos, para poder asignar de manera posterior el puntaje según la tabla de calificación señalada en la plíca.

## **6. La Falta de Firma de la Oferta**

[Tribunal Contencioso Administrativo, Sección IV]<sup>x</sup>  
Voto de mayoría:

### **“II) SOBRE EL FONDO: II.1) EN TORNO AL REGIMEN EXCEPCIONAL DE CONTRATACION DIRECTA EN MATERIA DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA, PROCEDIMIENTO, DEFECTOS SUBSANABLES Y REQUISITOS PARA LA ADJUDICACION DEL CONTRATO:**

Establece el numeral primero de la Ley de Contratación administrativa, número 7494 del 02 de mayo de 1995, que dicha normativa regirá la actividad de contratación desplegada por la Administración Pública Central y descentralizada cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos (numeral 182 constitucional). Dicho procedimiento en sus diferentes modalidades garantiza la transparencia y la selección de un adjudicatario bajo reglas preestablecidas, para lo cual se establecen plazos y garantías en favor de la libre participación. No obstante, en situaciones excepciones, como las estipuladas en el numeral segundo, como compras realizadas con fondos de caja chica, cuando exista un proveedor único, así como actividad de escasa cuantía, en cuyo caso se podrá celebrar una contratación directa. Respecto a la contratación directa es dable indicar que el numeral 27 de la Ley de Contratación Administrativa, dispone que cuando la Ley no establezca un procedimiento específico en función del tipo de contrato, el procedimiento se determinará según el monto contratado en relación al presupuesto de la entidad, situación que definirá si se debe acudir a una licitación pública, a una licitación abreviada o bien a una contratación directa (Voto de la Sala Constitucional 5882-93). Tratándose de la contratación directa, la ley supracitada dispone la modalidad concursada limitada, siendo aquella en la cual sin deber de apegarse a todos los trámites estipulados en la pública y la abreviada, se debe al menos invitar a tres potenciales proveedores idóneos, se estudiarán las ofertas que se presenten al concurso y se adjudicará a la de mejores condiciones, lo cual se definirá en la invitación (ordinal 2 ibid). Además se confeccionará un pliego de condiciones en donde se describa el objeto contractual, el plazo y forma de la entrega, así como también se debe fijar la hora y fecha para la recepción de las propuestas. La entidad dará un plazo mínimo de un día y un máximo de cinco días hábiles para la presentación de las cotizaciones y las ofertas podrán ser presentadas por fax o correo electrónico, de acuerdo a lo que establezca el cartel, debiendo realizarse la convalidación de la que resulte mejor posicionada de la evaluación realizada antes de dictar el acto de adjudicación. El acto de adjudicación, deberá dictarse en un plazo

máximo de diez días hábiles, prorrogable por un plazo igual en casos debidamente justificados, contados a partir del día de la apertura de ofertas y de inmediato será comunicado a los participantes, quienes podrá interponer recurso de revocatoria, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a su notificación. Si el recurso es admisible, se concederá audiencia al adjudicatario por el plazo de dos días hábiles, vencido el cual la Administración deberá resolver dentro de los tres días hábiles siguientes. En los casos declarados urgentes no habrá recurso alguno (ordinal 136 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa). Bajo esta modalidad de contratación directa concursada las ofertas de los invitados deben ser estudiadas, analizadas, evaluadas y calificadas en forma técnica y precisa, justificando adecuadamente su admisión o su rechazo, determinando el cumplimiento de los requisitos especificados en el cartel y estableciendo el puntaje obtenido. En el caso de encontrarse algún defecto, se determinará si puede ser subsanado y de serlo se debe prevenir la corrección de los defectos en los términos del ordinal 42 inciso j) de la de rito. Al respecto la jurisprudencia del órgano contralor, recogida de manera posterior por este Tribunal ha aceptado la doctrina de los hechos históricos, de suerte que aquellos hechos que forman parte de la historia es posible enmendarlos en tanto fueran invocados en su oportunidad, aún cuando no fueran acreditados; bajo el entendido que no esta en dominio del agente variarlos. Con base a dicho numeral la Administración subsanará los defectos de las ofertas siempre y cuando con ello no se conceda una ventaja indebida en relación con los demás oferentes. En ese sentido se determinará la naturaleza de los defectos, para establecer si se trata de defectos formales, insustanciales subsanables o bien defectos sobre aspectos esenciales y sustanciales. Cuando se trate de aspectos formales se le concederá a los oferentes un plazo de hasta cinco días hábiles para que corrijan los errores o se supla la información no presentada y de contener la oferta omisiones o defectos en los requisitos o aspectos esenciales del cartel, no se podrán subsanar (ordinal 80 del Reglamento). Los defectos o errores referidos a requisitos sustanciales o esenciales, que no puede se subsanados o corregidos en la contratación administrativa, son los que de prevenirse su corrección implicaría una variación en los elementos esenciales de la oferta, como lo son las características fundamentales de los bienes o servicios ofrecidos, el precio, los plazos de entrega, garantías de los productos, falta de firma, o se coloque el oferente en posibilidad de obtener una ventaja indebida (ordinal 80 del Reglamento). Prevención que se puede realizar de oficio o a solicitud de parte interesada. A tenor del Reglamento supracitado son aspectos formales subsanables la naturaleza y propiedad de las acciones, declaraciones juradas, copias de la oferta, especies fiscales, certificaciones de la CCSS, certificaciones de las cualidades, características o especificaciones del bien ofrecido existentes al momento de presentación de las ofertas, documentación técnica o financiera complementaria de la oferta, estados financieros, plazo de vigencia de la oferta siempre que no se haya ofrecido por menos del 80% del plazo fijado en el cartel, errores materiales relacionados con la garantía de

participación, identificación del concurso o del sujeto respaldado, documentos necesarios para probar la veracidad de los hechos acaecidos antes de la apertura de ofertas y referenciados en ella, y extremos relacionados con requisitos de admisibilidad y que no confieran una ventaja indebida frente a los restantes oferentes (numeral 81 del Reglamento ibid). En lo referente a la experiencia estatuye el artículo 56 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que cuando la Administración solicite acreditarla, se aceptará en el tanto haya sido positiva, entendida ésta como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción, debiendo expresar el cartel la forma de acreditarla en forma idónea. La experiencia se podrá subsanar cuando ha sido referenciada y asentada en la oferta y la Administración tiene duda sobre ella, pudiendo en ese caso ser aclarada o ajustada a las condiciones exigidas en el cartel o bien verificada su existencia por constituir un hecho histórico inmodificable a gusto del oferente, previamente acreditado. Caso contrario si la experiencia se consignó en la oferta y se pretende ampliar o modificar posteriormente a la apertura de las ofertas, o acreditar la no presentada, ello constituiría una ventaja indebida en su favor que le generaría una condición violatoria del principio de igualdad en detrimento de los demás oferentes. En torno a los requisitos de admisibilidad de las ofertas, se dispone en el ordinal 65 del Reglamento supracitado que toda oferta presentada por un proveedor nacional contendrá necesariamente y en forma obligatoria declaración jurada de encontrarse al día en el pago de los impuestos nacionales, de no estar afectado por ninguna causa de prohibición, certificación de encontrarse al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense del Seguro Social o tener un arreglo de pago aprobado por ésta, sin que se pueda contratar con la Administración Pública de no cumplirse con tal obligación social de tributaria. En igual sentido si el oferente presenta certificación de no encontrarse inscrito como patrono ante la CCSS y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le debe solicitar explicación, la cual de resultar insatisfactoria implicará según la norma citada, la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades de dicha entidad, aspecto que como se expresó supra ha sido objeto de múltiples cuestionamientos constitucionales. Respecto a dicha obligación tributaria, tal disposición históricamente ha sido cuestionada por dudosa constitucionalidad y ha implicado diversos pronunciamientos de la Sala Constitucional, entre otros el 8583-2002 de las 14:51 horas del 04 de setiembre del año 2002 y el 787-1994, en los que se ha debatido sobre la procedencia de exigir el estar al día en el pago de las cuotas obrero patronales como causal de inadmisibilidad de la oferta concursal. En todo caso, de momento, la norma sigue manteniéndose dentro del ordenamiento jurídico con el reglamento vigente. Por su parte, una vez subsanadas las ofertas, se estudiarán y valorarán como se expresó los requisitos de admisibilidad y se dejarán fuera del concurso las que incumplan los aspectos esenciales de las bases de la licitación o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico, realizándose un cuadro comparativo de análisis de las

ofertas según las especificaciones del cartel (artículo 83 del Reglamento *ibid*). Por ello al sistema de calificación se someterán las ofertas que sean elegibles y la que obtenga la mayor calificación será la más conveniente (numeral 83 del reglamento *ibid*). Una vez hechos los estudios y valoraciones anteriores, la Administración dictará el acto de adjudicación, el cual será motivado, razonado y sustentado (artículo 86 del Reglamento *ibid*).

**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.

---

<sup>i</sup> ASAMBLEA LEGISLATIVA. Ley 7494 del dos de mayo de dos mil cinco. **Ley de Contratación Administrativa**. Vigente desde 08/06/1995. Versión de la norma 21 de 21 del 26/02/2013. Publicada en: Gaceta N° 110 del 08/06/1995. Alcance 20C.

- 
- <sup>ii</sup> 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 9 de 9 del 17/09/2013. Publicada en: Gaceta N<sup>o</sup> 210 del 02/11/2006.
- <sup>iii</sup> JINESTA LOBO, Ernesto. (2010). **Tratado de Derecho Administrativo: Contratación Administrativa. Tomo IV**. Editorial Guayacán. San José, Costa Rica. Pp 298-301.
- <sup>iv</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEXTA. Sentencia 1989 de las siete horas con treinta minutos del catorce de septiembre de dos mil nueve. Expediente: 08-000655-1027-CA.
- <sup>v</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 39 de las quince horas del veinte de abril de dos mil doce. Expediente: 11-000273-1027-CA.
- <sup>vi</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 84 de las quince horas del veintitrés de agosto de dos mil doce. Expediente: 11-005008-1027-CA.
- <sup>vii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 3 de las ocho horas con quince minutos del dieciséis de enero de dos mil trece. Expediente: 12-002824-1027-CA.
- <sup>viii</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 30 de las catorce horas del tres de abril de dos mil trece. Expediente: 09-003390-1027-CA.
- <sup>ix</sup> TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN CUARTA. Sentencia 14 de las once horas del veintisiete de febrero de dos mil trece. Expediente: 10-001585-1028-CA.