

**UNIVERSIDAD DE COSTA RICA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**Tesis para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho**

**PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA Y SU  
INCIDENCIA EN LA PRESTACIÓN DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS**

**ELABORADO POR**

**JUAN CARLOS CAMPOS HERRERA**

**CAMPUS RODRIGO FACIO**

**2009**

## DEDICATORIA

**A Dios, Jesús y María**, guardadores de mi recorrido por la vida (Salmo 121).

**A mi padre Juan Campos Barquero y a mi madre Ana Herrera González**, por la fe depositada en mí y por las oportunidades que me han brindado.

**A mi hermana Vivi, Esteban y Natalie.**

## AGRADECIMIENTOS

Agradezco a don **Federico Sosto López**, por sus observaciones y correcciones que hacen mejor esta investigación, a doña **Cristina Víquez Cerdas** y a doña **Marta Vinocour Fornieri**, por su gran compromiso y ayuda.

En igual sentido, a don **Ronald Hidalgo Cuadra** y a don **Huberth Fernández Argüello**, ambos miembros del tribunal evaluador.

A doña **Marta Luz Pérez Peláez**, por acercarme a la realidad del tema que se estudia en esta investigación.

Por último, un agradecimiento muy especial a **María Fernanda Rodríguez Roblero** por sus consejos oportunos y valiosos que facilitaron la elaboración de este trabajo.

## INDICE

INTRODUCCIÓN .....	1
<b>TITULO PRIMERO. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>5</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. GENERALIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>7</b>
SECCIÓN PRIMERA. PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO .....	8
SECCIÓN SEGUNDA. PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....	11
SECCIÓN TERCERA. CONTRATO ADMINISTRATIVO .....	19
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. MODALIDADES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>31</b>
SECCIÓN PRIMERA. LICITACIÓN PÚBLICA .....	34
SECCIÓN SEGUNDA. LICITACIÓN ABREVIADA .....	41
SECCIÓN TERCERA. CONCURSO DE ANTECEDENTES.....	42
<b>TÍTULO SEGUNDO. ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROCEDIMIENTO DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>44</b>
<b>CAPÍTULO PRIMERO. EL CARTEL DE LICITACIÓN.....</b>	<b>48</b>
SECCIÓN PRIMERA. GENERALIDADES DEL CARTEL DE LICITACIÓN .....	49
SECCIÓN SEGUNDA. ESTRUCTURA DEL CARTEL: SISTEMA DE EVALUACIÓN COMO ELEMENTO FUNDAMENTAL.....	54
SECCIÓN TERCERA. ASPECTOS POR CONSIDERAR AL ELABORAR EL CARTEL PARA ADJUDICAR AL MEJOR OFERENTE DE DETERMINADO SERVICIO PÚBLICO .....	64
SECCIÓN CUARTA. PUBLICIDAD DEL PROCEDIMIENTO RESPECTIVO .....	81
<b>CAPÍTULO SEGUNDO. ACTO DE ADJUDICACIÓN Y OTRAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....</b>	<b>84</b>

SECCIÓN PRIMERA. TRÁMITE PARA PREPARAR EL ACTO DE ADJUDICACIÓN.....	85
SECCIÓN SEGUNDA. ACTO DE ADJUDICACIÓN (POSITIVA): FINALIDAD DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....	90
SECCIÓN TERCERA. OTRAS FORMAS DE CONCLUSIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA .....	93
SECCIÓN CUARTA. CRITERIOS O FACTORES POR CONSIDERAR PARA ADJUDICAR AL MEJOR OFERENTE DE DETERMINADO SERVICIO PÚBLICO .....	99
<b>CAPÍTULO TERCERO. FORMALIZACIÓN DEL CONTRATO Y RESPONSABILIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL ADJUDICATARIO DEL SERVICIO PÚBLICO RESPECTIVO.....</b>	<b>116</b>
SECCIÓN PRIMERA. VALIDEZ, PERFECCIONAMIENTO, FORMALIZACIÓN Y EFICACIA DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.....	117
SECCIÓN SEGUNDA. ASPECTOS QUE DEBEN REGULARSE EN EL CONTRATO, CUYO OBJETO ES LA PRESTACIÓN DE SERVICIOS PÚBLICOS .....	124
SECCIÓN TERCERA. RESPONSABILIDADES DE LA ADMINISTRACIÓN Y DEL ADJUDICATARIO DEL SERVICIO PÚBLICO .....	131
<b>CONCLUSIONES .....</b>	<b>139</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>	<b>143</b>

## RESUMEN

**TÍTULO:** “Procedimiento de Contratación Administrativa y su incidencia en la prestación de los Servicios Públicos”.

### CITA BIBLIOGRÁFICA.

Campos Herrera, Juan Carlos. (2009). **Procedimiento de Contratación Administrativa y su incidencia en la prestación de los Servicios Públicos.** Tesis de graduación para optar por el grado académico de Licenciatura en Derecho. Campus Rodrigo Facio: Universidad Costa Rica.

**PALABRAS CLAVES.** Procedimiento Administrativo. Procedimiento de Contratación Administrativa. Modalidades de Procedimiento de Contratación Administrativa. Licitación Pública. Licitación Pública Internacional. Licitación Pública con Financiamiento. Licitación Abreviada. Concurso de Antecedentes. Contrato Administrativo. Contrato de Concesión. Contrato de Gestión Interesada. Servicio Público. Principios del Servicio Público. Etapas del Procedimiento de Contratación Administrativa. Cartel de Licitación. Elementos del Cartel. Sistema de Evaluación. Acto de Adjudicación. Criterios de Admisibilidad. Plazo de entrega. Capacidad Financiera. Criterios Ponderables. Precio. Experiencia. Formalización del Contrato Administrativo. Refrendo Contralor.

**DIRECTOR.** Dr. Federico Sosto López.

**RESUMEN.**

Mediante ésta investigación se establece la generalidad del procedimiento de contratación administrativa. Se indican los distintos mecanismos que utiliza la Administración Pública para seleccionar a los prestatarios de los servicios públicos y los contratos utilizados con dicha finalidad.

Se resalta la importancia que tiene el principio de legalidad durante la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa. Se considera a la licitación pública como el mecanismo o modalidad de procedimiento de contratación administrativa, más idóneo para propiciar la competencia y asegurar la adjudicación del mejor oferente en aquellas obras y servicios de mayor trascendencia, como lo es la prestación de determinado servicio público. Sin embargo, el ordenamiento jurídico permite utilizar otros mecanismos de selección como lo son: la licitación pública internacional, la licitación pública con financiamiento, la licitación abreviada y concurso de antecedentes. Mecanismos en los cuales también se respetan los principios de contratación administrativa y se consigue adjudicar al mejor prestatario del servicio público, cuando se establecen los criterios adecuados en el cartel del respectivo procedimiento.

Es importante tener presente que ante la amplitud del tema, en esta investigación, se limita al estudio del procedimiento de contratación administrativa, hasta la formalización del contrato respectivo, dándole énfasis al cartel de licitación y al acto de adjudicación. Esto con la finalidad de establecer los criterios y aspectos que deben considerarse tanto en la elaboración del cartel como en el acto de adjudicación para adjudicar al mejor prestatario de determinado servicio público, entendido éste como aquel oferente con la capacidad para brindar el servicio público respectivo conforme con las exigencias del ordenamiento jurídico. Las demás etapas o fases del procedimiento de contratación administrativa se limita a establecerlas de una manera general.

Todo lo anterior con la finalidad de demostrar que existe una vinculación directa entre el procedimiento de contratación administrativa y la forma en que se brinda determinado servicio público. En los supuestos de selección de un

particular para la prestación de un servicio público, el procedimiento de contratación debe definir los criterios de selección y el sistema de evaluación que permitan adjudicar a aquel prestatario particular que tenga la capacidad de prestar un servicio público conforme con el ordenamiento jurídico y a la vez en el mismo procedimiento respectivo deben quedar clara y específicamente delimitadas las responsabilidades tanto de la Administración como las del particular que resulte adjudicatario.



## **INTRODUCCIÓN**

Corresponde al Estado en el ejercicio de sus facultades determinar la forma o sistemas de prestación del servicio público. Los servicios públicos pueden prestarse o suministrarse a los usuarios por medio de prestadores específicos, ya sean éstos órganos o entes propios del derecho público o por personas de derecho privado (conocidos también como particulares), mediante estructuras organizacionales distintas. Esto depende del legislador y del papel que se le asigna al Estado en la sociedad.

Independientemente de quien sea el encargado de prestar el servicio público, lo cierto es que deben cumplirse con una serie de principios en esa ejecución, que en nuestra legislación se encuentran contemplados en el Artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública; esos principios son: continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los usuarios.

Cuando la prestación del servicio público lo asume la Administración Pública de manera directa, el procedimiento de contratación administrativa es la herramienta o instrumento utilizado por la Administración para adquirir bienes y servicios que le permiten brindar un servicio público conforme con las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir, conforme con los principios antes mencionados.

Si el legislador decide que el servicio público debe ser prestado por los particulares, el procedimiento de contratación administrativa lo utiliza la Administración Pública como un instrumento o herramienta para seleccionar, entre los diversos oferentes, a aquel que sea más idóneo para la prestación de determinado servicio público. Es decir, durante la tramitación del procedimiento respectivo la Administración debe asegurarse de que los criterios de selección que se contemplan en el cartel respectivo, el cual debe ser ampliamente divulgado para provocar la mayor participación posible, sean los más apropiados para lograr adjudicar al mejor oferente, entendido este último como aquel con la capacidad de prestar un servicio público conforme con los

principios de continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los usuarios (artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública).

El tema que pretende desarrollarse mediante esta tesis es: “Procedimiento de Contratación Administrativa y su incidencia en la prestación de los servicios públicos”.

La hipótesis por demostrar es: “Existe una vinculación directa entre el procedimiento de contratación administrativa y la forma en que se brinda determinado servicio público”. En los supuestos de selección de un particular para la prestación de un servicio público, el procedimiento de contratación debe definir los criterios de selección y el sistema de evaluación que permitan adjudicar a aquel prestatario particular que tenga la capacidad de prestar un servicio público conforme con el ordenamiento jurídico y a la vez en el mismo procedimiento respectivo deben quedar clara y específicamente delimitadas las responsabilidades tanto de la Administración como las del particular que resulte adjudicatario.

Es decir, dependerá del conocimiento y del adecuado manejo que la Administración haga del procedimiento de contratación administrativa, para conseguir el fin propuesto mediante dicho procedimiento que, en nuestro caso, es la adjudicación del mejor oferente (prestación indirecta) que brinde un servicio público con base en los principios que exige el artículo 4 de la Ley de General de la Administración Pública. Se estudia, en esta investigación, el procedimiento de contratación administrativa, específicamente aquellas modalidades que permiten adjudicar a los prestatarios de determinado servicio público y los contratos que se utilizan con dicha finalidad de manera general. Se le brinda especial atención a dos aspectos fundamentales del procedimiento de contratación administrativa: el cartel de licitación y el acto de adjudicación. Todo lo anterior con la finalidad de establecer los aspectos y criterios que deben considerarse tanto en la elaboración del cartel como en el acto de adjudicación para asegurar la adjudicación de aquel prestatario del servicio público que garantice una ejecución del mismo conforme con las exigencias del

ordenamiento jurídico. Además, se indicarán los aspectos por considerar en el momento de formalizar el contrato respectivo y las responsabilidades de la Administración como las del adjudicatario del servicio público.

Para ello, se empleará una metodología basada en la recolección bibliográfica, tanto dogmática como jurisprudencial para un acercamiento adecuado con la realidad. Dentro del material informativo por recopilar, se encuentran revistas, tesis, legislación, libros, tanto nacionales como extranjeros. Todo ello para llevar a cabo un análisis doctrinario y normativo sobre el tema. También, se recopila y estudia detalladamente la jurisprudencia nacional que se refiere al tema objeto de la investigación.

Los objetivos generales que pretenden alcanzarse con esta investigación consisten en: 1. Establecer la vinculación existente entre los procedimientos de contratación administrativa y la forma en que se ejecuta determinado servicio público. 2. Demostrar que el adecuado manejo de los procedimientos de contratación administrativa aumenta las posibilidades de adjudicar al mejor prestatario del servicio público que se saca a concurso. Entre los objetivos específicos se encuentran: 1. Describir de manera general los procedimientos de contratación administrativa. 2. Delimitar el estudio dentro de los procedimientos que permiten adjudicar a prestatarios de servicios públicos. 3. Indicar, de una manera general, las fases o etapas que se dan durante la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa. 4. Estudiar de una manera detallada el cartel de licitación y el acto de adjudicación. 5. Establecer los aspectos o criterios que deben considerarse tanto en la elaboración del cartel como en el acto de adjudicación para adjudicar al mejor prestatario de determinado servicio público. 6. Determinar los aspectos que deben considerarse una vez adjudicado determinado servicio público, específicamente en el contrato respectivo, para que éste sea ejecutado conforme con el ordenamiento jurídico.

Para alcanzar los objetivos antes mencionados, se ha dividido esta investigación en dos títulos. Un primer título denominado "Procedimiento de Contratación Administrativa", el cual se compone de dos capítulos:

“Generalidades del Procedimiento de Contratación Administrativa” y “Modalidades del Procedimiento de Contratación Administrativa”. Un segundo título al que se nombra como “Aspectos fundamentales del procedimiento de contratación administrativa”, el cual se compone de tres capítulos: “El cartel de licitación”, “Acto de Adjudicación y otras formas de conclusión de los procedimientos de contratación administrativa” y “Formalización del contrato y responsabilidades de la Administración y del adjudicatario del servicio público respectivo”.

## **Titulo Primero. Procedimiento de Contratación Administrativa**

Mediante este título se establece la generalidad del procedimiento de contratación administrativa. Indica los distintos mecanismos que utiliza la Administración Pública para seleccionar a los prestatarios de los servicios públicos y los contratos utilizados con dicha finalidad.

Se resalta la importancia que tiene el principio de legalidad durante la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa, es decir, se trata de resaltar que la Administración en el momento de escoger los mecanismos de selección de los prestatarios de los servicios públicos y de los contratos respectivos no se rige por la discrecionalidad sino por lo expresamente establecido en el ordenamiento jurídico.

Se considera a la licitación pública como el mecanismo o modalidad de procedimiento de contratación administrativa, más idóneo para propiciar la competencia y asegurar la adjudicación del mejor oferente en aquellas obras y servicios de mayor trascendencia, como lo es la prestación de determinado servicio público. Sin embargo, el ordenamiento jurídico permite utilizar otros mecanismos de selección como lo son: la licitación pública internacional, la licitación pública con financiamiento, la licitación abreviada y concurso de antecedentes. Mecanismos en los cuales también se respetan los principios de contratación administrativa y se consigue adjudicar al mejor prestatario del servicio público, cuando se establecen los criterios adecuados en el cartel del respectivo procedimiento.

Como se estableció en la introducción de esta investigación cuando la prestación del servicio público lo asume la Administración Pública de manera directa, el procedimiento de contratación administrativa es la herramienta o instrumento utilizado por la Administración para adquirir bienes y servicios que le permiten brindar un servicio público conforme con las exigencias del ordenamiento jurídico. Con la finalidad de adquirir bienes o servicios o

construir obras la Ley de Contratación Administrativa y la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público regulan los siguientes contratos: De concesión de obra pública, Suministros (adquisición de bienes muebles), Servicios Técnicos y Profesionales, de empréstito. Dichos contratos no son objeto de estudio en esta investigación por su amplitud, sino aquellos utilizados por la Administración para contratar a algún prestador particular de determinado servicio público como lo son: contrato de concesión y contrato de gestión interesada.

## **Capítulo Primero. Generalidades del Procedimiento de Contratación Administrativa**

### **Cuestiones Preliminares**

En este capítulo se establece una vinculación género-especie entre el procedimiento administrativo y el procedimiento de contratación administrativa. Se describe el procedimiento de contratación administrativa, sus conceptos, principios, fundamento histórico y finalidades.

Se estudia el concepto de contrato administrativo y se hace mención, de una manera general, de aquellos contratos, cuyo objeto sea la prestación de determinado servicio público<sup>1</sup>.

Cuando la prestación del servicio público lo asume la Administración Pública de manera directa, el procedimiento de contratación administrativa es la herramienta o instrumento utilizado por la Administración para adjudicar contratos cuyo objeto consiste en adquirir bienes y servicios que le permiten brindar un servicio público conforme con las exigencias del ordenamiento jurídico, es decir, conforme con los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Con la finalidad de adquirir bienes o servicios o construir obras la Ley de Contratación Administrativa y la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público regulan los siguientes

---

<sup>1</sup> En doctrina se distingue entre el contrato de obra pública, el contrato de concesión de obra pública y el contrato de concesión de servicios públicos. En el contrato de obra pública el contratista ejecuta la obra y percibe el precio de la entidad estatal. En el contrato de concesión de obra pública el contratista que ha ejecutado la obra no es remunerado por la entidad estatal, sino por ciertos administrados mediante sistemas como el peaje o la construcción de mejoras. En el contrato de concesión de servicios públicos lo que se concede es la prestación o ejecución del servicio mismo, como objeto único, esencial e integral (Sarmiento García, Jorge. Concesión de servicios públicos, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1999, págs. 84-85).

contratos: De concesión de obra pública, Suministros (adquisición de bienes muebles), Servicios Técnicos y Profesionales, de empréstito. Estos contratos no se estudian en ésta investigación.

Si el legislador decide que el servicio público debe ser prestado por los particulares (objeto de ésta investigación), el procedimiento de contratación administrativa lo utiliza la Administración Pública como un instrumento o herramienta para seleccionar, entre los diversos oferentes, a aquel que sea más idóneo para la prestación de determinado servicio público. Para ello la Administración cuenta principalmente con dos contratos que se estudian de manera general en ésta investigación: contrato de concesión y contrato de gestión interesada.

### **Sección Primera. Procedimiento Administrativo**

Se considera que existe una relación género-especie entre el procedimiento administrativo (género) y el procedimiento de contratación administrativa (especie); por ello, antes de definir en qué consiste el procedimiento de contratación administrativa es importante establecer que el procedimiento administrativo es el conjunto de trámites y formalidades que debe observar la administración al desarrollar su actividad. Los órganos de la administración se mueven dentro de los límites precisos que fija el derecho, sujetándose a reglas de procedimiento determinadas. Esto es indispensable no sólo para encauzar debidamente a las administraciones públicas, sino como garantía de los particulares afectados por la actividad que desenvuelven. El cumplimiento de las normas de procedimiento es, por lo tanto, un deber de los órganos públicos.<sup>2</sup>

Las reglas de procedimiento administrativo tienen indudable importancia, al punto que su cumplimiento condiciona, generalmente, la validez de los actos dictados.

---

<sup>2</sup> Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo: Tomo Primero, Montevideo, Uruguay, Facultad de Derecho de Montevideo. 1959, págs. 461-467



El cumplimiento estricto del procedimiento es un deber de la administración y tiene indudable trascendencia, pues su violación constituye una irregularidad que puede viciar el acto. Por ejemplo, un cartel de licitación sin sistema de evaluación o un acto de adjudicación emitido sin sujeción a dicho sistema son actos viciados de nulidad.

Con las reglas de procedimiento se persiguen diversas finalidades: asegurar el orden y la regularidad en la administración, proteger a los particulares que puedan resultar afectados por los actos de aquélla, obtener el mayor acierto en las decisiones administrativas, encauzar la acción de los órganos colegiados.

Toda ley o norma que pretenda organizar el procedimiento administrativo debe tener en cuenta varios principios fundamentales: fijación de plazos para la sustentación y terminación de los expedientes; posibilidad de los interesados de producir prueba con amplitud razonable; derecho de examinar el expediente, por sí o sus abogados, cuando lo estimen necesario; oportunidad de comparecer y exponer cuanto consideren adecuado a su defensa; intervención obligatoria de funcionarios asesores, especialmente cuando se plantean cuestiones jurídicas.<sup>3</sup>

En la aplicación del procedimiento administrativo rige el principio de legalidad contemplado en el artículo 11 de la Constitución Política y en el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública.

En lo que interesa dichos artículos establecen:

“Constitución Política. Artículo 11. Los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir los deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella.”

---

<sup>3</sup> Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo: Tomo Primero, Montevideo, Uruguay, Facultad de Derecho de Montevideo. 1959, págs. 461-467.

“Ley General de la Administración Pública. Artículo 11.1. La Administración Pública actuará sometida al ordenamiento jurídico y sólo podrá realizar aquellos actos o prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento (...)”

Estos artículos aplicados a la contratación administrativa implican que la Administración Pública, ya sea para adquirir bienes y servicios o para adjudicar al prestatario de determinado servicio público, deberá utilizar aquellos mecanismos expresamente tipificados y respetar las correspondientes etapas. Cuando la Administración decida apartarse de los mecanismos ordinarios, deberá justificar dicha actuación y el supuesto deberá encajar en los mecanismos de excepción<sup>4</sup> que contempla el ordenamiento jurídico.

---

<sup>4</sup> Nota: Un ejemplo de esos mecanismos lo es la contratación directa, la cual es un mecanismo excepcional para elegir al contratista público, que encuentra su justificación en el orden público o interés general que debe satisfacer la Administración. Su principal característica es proceder en determinadas circunstancias muy calificadas, en las que resulta imposible o sumamente difícil convocar a un proceso de licitación, bajo la amenaza de ver comprometido el interés público (Romero Pérez, Jorge Enrique. Derecho Administrativo Especial: contratación administrativa. —San José, C.R.; Euned, 2002. Pág. 60). La Sala Constitucional mediante resolución 5947-98 de las 14:30 horas del 19 de agosto de 1998 estableció que se trata de situaciones especiales en las cuales el uso de los procedimientos concursales ordinarios, y más específicamente el de la licitación pública, más bien implicarían un serio entorpecimiento en el cumplimiento del fin público encomendado a la Administración Pública, donde el cumplimiento “*per se*” de exigencias legales más bien podría traducirse en serias alteraciones al orden institucional establecido en la propia Constitución Política. Situaciones como la adquisición de bienes para la atención de una emergencia o urgencia apremiante, cuando exista un único proveedor en el mercado, cuando se trate de servicios conceptualizados como “actividad ordinaria” de la institución contratante, o de negociaciones en las que se requieran

## **Sección Segunda. Procedimiento de Contratación Administrativa**

En esta investigación se define al procedimiento de contratación administrativa como el instrumento o herramienta utilizado por la Administración Pública para seleccionar, entre los diversos oferentes, a aquél que sea más idóneo para la prestación de determinado servicio público.

La Sala Constitucional en el voto 998-98 manifiesta:

“...por licitación debe entenderse el mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios a los que debe sujetarse el Estado en el sentido más amplio para poder realizar su actividad de contratación; por cuanto en ella se dan cumplimiento los principios constitucionales que informan la contratación administrativa (...) cuyo principal objetivo es la selección del contratista más idóneo (...).”<sup>5</sup>

---

especiales medidas de seguridad, y que se encuentran establecidas precisamente en el Artículo 2 de la Ley de la Contratación Administrativa. En la contratación directa rige el principio de reserva legal, es decir, solo procede en los casos expresamente establecidos en Artículo 2 antes mencionado. Mediante Resolución Número 6754-98 del 22 de setiembre de 1998 la Sala Constitucional indicó: " interprétese la definición de "actividad ordinaria" contenida en los artículos 2 de la Ley de la Contratación Administrativa, número 7494, de dos de mayo de mil novecientos noventa y cinco, reformada por Ley número 7612 de veintidós de julio de mil novecientos noventa y seis, así como en los artículos 76.1 y 76.2.1 del Reglamento General de la Contratación Administrativa, en el sentido de que se trata de la actividad o servicio que constituye la prestación última o final de la Administración que realiza frente al usuario o destinatario final, actividad o servicio que deben estar definidos previamente en la ley, y cuyo desarrollo puede hacerse mediante reglamento autónomo o de servicio, pero no ejecutivo."

<sup>5</sup> Sala Constitucional, Resolución N°. 998-98, de las 11:30 horas, del 16 de febrero de 1998.

Conforme con la definición anterior, dada por la Sala Constitucional, el procedimiento de contratación administrativa en general se informa de un conjunto de principios que deben ser respetados y puestos en práctica por parte de la Administración previo a la constitución de un contrato administrativo.

Quien lleva a cabo la actividad contractual es la Administración Pública. Son los entes y órganos públicos que detectan las necesidades a ser satisfechas por medio de la contratación administrativa. Son los entes y órganos públicos los que definen, en el marco de sus potestades regladas y discrecionales, acerca de la mejor manera de atender la necesidad detectada. Esas instancias definen los objetos y modalidades contractuales, al tiempo que les corresponde efectuar el procedimiento de contratación administrativa, formalizar el contrato y supervisar su adecuada ejecución.

En la definición del objeto<sup>6</sup> la Administración debe ser muy diligente, porque de esa definición depende la validez del procedimiento de

---

<sup>6</sup> Tanto el Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa como la Ley de Contratación Administrativa vigente obliga al licitante a tener un preciso conocimiento del objeto contractual, debiendo confeccionar un cartel de licitación partiendo de ese conocimiento técnico del objeto contractual y una depurada técnica jurídica en el clausulado del cartel. Según lo dispuesto por el artículo 52 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa, la descripción del objeto y las consecuentes especificaciones técnicas no pueden ser definidas de forma tal que coloquen a alguna parte en posición de ventaja respecto de otros competidores, que impongan restricciones o exijan el cumplimiento de requisitos que no sean indispensables, si con ello limita las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes; asimismo, las medidas, límites, plazos, tolerancia, porcentajes y similares deben ser establecidos con la mayor amplitud que permita la clase de negocio de que se trate (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 127-2007, de las 8:30 horas, del 23 de marzo del 2007). La Administración cuenta con la facultad discrecional para incorporar en el cartel aquellas especificaciones y requerimientos que sean necesarios para determinar el objeto a licitar y así satisfacer el fin propuesto (el interés público). Dicha definición cartelaria debe responder al análisis de las necesidades, así como a los aspectos de orden técnico que sirvan de base para justificar su inclusión en el pliego de

contratación administrativa y de la modalidad contractual escogida, escogimiento que no es discrecional, sino que se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores (Ley 3503) ordena que para adjudicar la explotación de líneas que se establezcan en nuevas rutas dentro del servicio público de transporte remunerado de personas en vehículos automotores (objeto), será necesaria la licitación pública (procedimiento de contratación administrativa) previo a la constitución del contrato de concesión (modalidad contractual).

Esto es así porque la Administración no puede elegir libremente a su cocontratante. Existen normas constitucionales, legales y reglamentarias que fijan procedimientos expresos para la selección del contratista. La selección arbitraria configuraría inclusive desviaciones de poder, cuando se compruebe que en el escogimiento, sólo ha habido el deseo de favorecer a un determinado sujeto a costa de los intereses que debe tutelar la Administración. Dos son las finalidades de las normas que establecen procedimientos de selección:

- Asegurar la eficiencia en la ejecución del contrato, escogiendo los mejores cocontratantes en un marco de precios justos, y
- Evitar inmoralidades en las negociaciones de la Administración.

---

condiciones (**Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 31-99**, de las 15:30 horas del 26 de enero de 1999). Es importante tener presente que la facultad discrecional no es ilimitada y, por el contrario, tiene una serie de límites. En ese sentido ver los artículos 132 párrafo 2 y 160 de la Ley General de la Administración Pública.

En nuestro país, es el artículo 182<sup>7</sup> de la Constitución Política el que establece el marco general de los procedimientos de contratación administrativa. Complementada por la Ley de Contratación Administrativa (Ley 7494, del 2 de mayo de 1995)<sup>8</sup> sus reformas (Ley 8511, del 16 de mayo de

---

<sup>7</sup> En relación con los alcances del artículo 182 de la Constitución Política, la Sala Constitucional ha señalado, mediante resolución 5947-98, de las 9:00 horas, del 24 de julio de 1998, que la contratación del Estado debe verificarse mediante el procedimiento de la licitación, por constituir el medio idóneo para la selección del cocontratante con la Administración, en aras de proteger el interés público, concretamente en lo que respecta al control de la hacienda pública, al promover una sana administración de los fondos públicos, en virtud de los principios de publicidad, igualdad y libre concurrencia -entre otros- que orientan el concurso. En sentencia 998-98, de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998, la Sala Constitucional concretó estos principios bajo las siguientes consideraciones: primero: en el artículo 182 de la Constitución Política, se enuncia la primera obligación constitucional en materia de contratación administrativa, en virtud del cual, toda contratación que celebre el Estado debe tramitarse por medio del procedimiento de la licitación; segundo: que el constituyente optó por el procedimiento de la licitación, por considerarlo el mecanismo más apto para el control de la hacienda pública y del correcto uso de los recursos financieros del Estado, con la finalidad de promover una sana administración de los fondos públicos; tercero: la licitación constituye el medio idóneo para la selección del cocontratante de la Administración, por ser un procedimiento de garantía del interés público, cuya publicidad garantiza una efectiva participación de todos los interesados, para que la Administración seleccione la mejor opción para la satisfacción del interés público; cuarto: por licitación debe entenderse el mecanismo, modalidad, medio o conjunto de principios a los que debe sujetarse el Estado -en el sentido más amplio-, para poder realizar su actividad de contratación, por cuanto en ella se dan cumplimiento los principios constitucionales que informan la contratación administrativa: libre concurrencia, igualdad de trato entre todos los potenciales oferentes, publicidad, legalidad o transparencia de los procedimientos, seguridad jurídica, formalismo de los procedimientos licitatorios, equilibrio de intereses, principio de buena fe, mutualidad del contrato, y control de los procedimientos a cargo y en última realizado directamente por la Contraloría General de la República; quinto: del principio "toda contratación administrativa se hará por el procedimiento de la licitación", contenida en el artículo 182 de la Constitución Política, derivan con rango constitucional, todos los principios de derecho público que informan la contratación administrativa, en la medida en que resulten razonables y proporcionados a los fines que se persiguen; sexto: el sistema de contratación administrativa está conformado por los principios constitucionales que emanan de la propia Constitución, y como complemento, por el sistema de control ejercido directamente por el órgano constitucional encargado y vigilancia de la hacienda pública, -Contraloría General de la República, según se dispone en los artículos 183 y 184 constitucionales-, que se establece como garantía de la correcta utilización de los fondos públicos en aras de la satisfacción del interés público. séptimo: la obligación constitucional que deriva del artículo 182 de la Carta Fundamental comprende toda la actividad contractual del Estado; por lo que no puede distinguirse para exceptuarse en el tipo de contrato a realizar -de servicios, ejecución de obras, ventas o arrendamientos de bienes, compras- o en razón de la materia de que se trate; octavo: el constituyente definió que el procedimiento más apto para realizar la contratación administrativa sería la licitación pública, y reservó la licitación privada (hoy denominada licitación abreviada) únicamente para las contrataciones cuantitativa y cualitativamente menores.

<sup>8</sup> Es importante tener presente que mediante la Ley 7494, artículo 111 se derogaron los artículos .- 88 a 98, 100 a 120 y 122 de la Ley de la Administración Financiera de la República,

2006) y el Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa (Decreto 33411-H). Además, una serie de leyes especiales establecen procedimientos de contratación administrativa como requisito previo a la adjudicación de determinado contrato, cuyo objeto es la prestación de determinado servicio público.

El ordenamiento jurídico organiza al procedimiento de contratación administrativa como una sucesión de etapas. Por ejemplo, el artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa establece la estructura mínima que debe tener la licitación pública. Por ser tan amplia dicha estructura, más adelante se dedica a estudiar, de una manera detallada, dos de esas etapas, concretamente el cartel de licitación y el acto de adjudicación; pues se consideran que son, en esta investigación, fundamentales para incrementar las posibilidades de adjudicar al mejor prestatario del servicio público que pretenda delegarse en los particulares. Por ahora, es importante tener presente que dichas etapas se rigen por el principio de preclusión. Además, en dichas etapas, debe imperar el principio de eficiencia, según el cual todas las etapas de los procedimientos de contratación, prevalecerá el contenido sobre la forma. Sobre este principio, en la exposición de motivos de la Ley de Contratación Administrativa 7494 (Dictamen unánime afirmativo de la Comisión de Asuntos Jurídicos de la Asamblea Legislativa, del 7 de febrero de 1995), se dijo:

“En primer lugar se destaca, como una reacción a la tendencia actual, el principio de eficiencia como objetivo de los procedimientos de contratación. Esto significará que la Administración desplegará toda su actividad orientada a buscar la mejor alternativa para el interés público, dejando en un segundo plano el cumplimiento de requisitos formales. Se consagran por esta vía, como correlato de la eficiencia, los principios de conservación e informalismo, de

---

Nº. 1279, del 2 de mayo de 1951, los cuales regulaban el procedimiento de contratación administrativa.

larga aceptación en nuestro ordenamiento jurídico desde la promulgación de la Ley General de la Administración Pública.”<sup>9</sup>

Nuestra Sala Constitucional ha establecido<sup>10</sup> 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, regulan y dan sentido a los procedimientos de contratación administrativa son:

1.- Libre concurrencia: que tiene por objeto afianzar la posibilidad de oposición y competencia entre los oferentes dentro de las prerrogativas de la libertad de empresa regulado en el artículo 46 de la Constitución Política, destinado a promover y estimular el mercado competitivo, para que participen el mayor número de oferentes, para que la Administración pueda contar con una amplia y variada gama de ofertas, de modo que pueda seleccionar la que mejores condiciones le ofrece.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 497-2007, a las 8:00 horas, del 6 de noviembre del 2007.

<sup>10</sup> Sala Constitucional, Resolución N°. 998-98, de las 11:30 horas, del 16 de febrero de 1998.

<sup>11</sup> Por ejemplo, es consideración de la Contraloría General de la República que no es procedente el limitar la participación de un concurso licitatorio sobre tecnología, indicando que la institución tiene un estándar definido, cuando realmente no es un estándar en sí, sino que no es más que una dependencia consolidada con un fabricante específico, que se consolida mediante un acto unilateral de la Administración. La limitación de cualquier procedimiento, alegando el fundamento de tal estándar, violenta un principio de libre concurrencia, tal como se ha descrito en los oficios emitidos por la Contraloría General de la República, a saber: “Con fundamento en estas normas, y particularmente de los principios de libre competencia e igualdad de trato entre los potenciales oferentes, en todo procedimiento concursal la Administración contratante se ve imposibilitada, de pronunciarse en las bases de aquél a favor de un proveedor específico o de una marca determinada de equipos, no siendo válida en consecuencia la inclusión de disposiciones cartelarias predirigidas, dada su redacción o su contenido, a contratar la adquisición de un bien o servicio con un proveedor determinado, o con aquellos que ofrezcan marcas específicas de equipos o sistemas. La justificación de lo anterior, se encuentra en el hecho de que en caso de que la Administración contratante procediera de



2.- Igualdad de trato entre todos los posibles oferentes: principio complementario del anterior y que dentro de los procedimientos de contratación administrativa 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

---

esta forma, estaría violentando el principio de libre competencia, norma no escrita que, en términos generales, le impone como deber garantizar la participación de la mayor cantidad posible de oferentes, esto a fin de poder contar con mayores opciones al momento de seleccionar la oferta que mejor satisfaga el interés público inspirante de la contratación y así le facilite el cumplimiento de los fines operativos de la Administración” (Oficio 1675-2005). Aun más, vendría a incumplir un principio de neutralidad tecnológica, el cual no es sino una manifestación de la libre competencia en compras de tecnología, tal como lo ha dispuesto la Procuraduría General: “Ahora bien, “la neutralidad tecnológica” no es un principio de la contratación administrativa. Empero, en el tanto en que el Estado decida favorecer a través de sus compras un determinado tipo de tecnología o en las especificaciones de los carteles señale que el equipo requerido debe ajustarse a requerimientos propios de cierta tecnología, podría estarse provocando una discriminación susceptible de afectar el acceso al concurso: las empresas susceptibles de ofrecer la tecnología presentando esas características estarían en mejor condición de devenir adjudicatarias. El principio de libre competencia o competencia en la contratación administrativa se afecta, cuando en el pliego de condiciones, la Administración establece especificaciones técnicas o regulaciones que tiendan a excluir la participación de posibles oferentes, ya que se restringe el acceso a la contratación, según Resolución 8195-2000, de las 15:07 horas, del 13 de setiembre del 2000 de la Sala Constitucional. Imponer un tipo particular de tecnología o discriminar a favor de un tipo de tecnología perjudicaría, entonces, el principio de libre competencia o competencia y el de igualdad jurídica en los procesos licitatorios. Por otra parte, se ha afirmado que la no sujeción al principio de “neutralidad tecnológica” puede auspiciar el establecimiento de posiciones dominantes contrarias a la libre competencia en el mercado e, incluso, la constitución de prácticas monopolísticas. Debe tomarse en cuenta que esas situaciones afectan la libre competencia, corolario de la libertad de comercio establecida en el artículo 46 de la Constitución Política, según criterio de la Sala Constitucional establecido en la Resolución 3016-95, de las once horas y treinta y seis minutos, del 9 de junio de 1995.

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 Constitución Política.

3.- 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 procedimiento respectivo 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.- Legalidad o transparencia de los procedimientos: en tanto los procedimientos de contratación administrativa 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.- 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.

6.- Equilibrio de intereses: en tanto es necesario de que en estos procedimientos exista una equivalencia entre los derechos y obligaciones que se derivan para el contratante y la administración, de manera que se tenga al contratista como colaborador del Estado en la realización de los fines públicos de éste.

7.- Principio de buena fe: en cuanto en los trámites de los procedimientos de contratación administrativa 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 tienen reconocimiento tanto a nivel doctrinal como jurisprudencial, y ya han sido desarrollados por la Sala Constitucional en reiteradas ocasiones.<sup>12</sup> Incluso, los principios de eficiencia, eficacia, publicidad, libre competencia, igualdad, buena fe, intangibilidad patrimonial se encuentran establecidos en el artículo 2 del Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa. Por esto, deben ser respetados en todo procedimiento de contratación administrativa sin excepción, con el objetivo de que el procedimiento cumpla con su finalidad, la cual consiste en adjudicar al mejor oferente que, en nuestro caso, es aquél con la capacidad de brindar el servicio público apegado a los principios que establece el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

### **Sección Tercera. Contrato Administrativo**

Todo procedimiento de contratación administrativa tiene como finalidad el establecer un contrato administrativo. En esta sección se dedica a establecer, de una manera general, en que consiste el contrato administrativo y a describir a los contratos administrativos utilizados por la Administración, cuyo objeto sea la prestación de determinado servicio público.

---

<sup>12</sup> Sala Constitucional, Resoluciones: 1490-92, de las 16:09 horas, del 3 de junio de 1992; 3495-92, de las 14:30 horas, del 19 de noviembre de 1992; 2633-93 de las 16:03 horas, del 9 de junio de 1993; 5386-93, de las 16:00 horas del 26 de octubre de 1993; 998-98 de las 11:30 horas del 16 de febrero de 1998.

Siendo la selección de la contraparte para perfeccionar una relación contractual la finalidad del procedimiento de contratación administrativa, es importante tener presente lo que establece Bercaitz respecto al contrato administrativo:

“Todo contrato se forma con la fusión de dos voluntades opuestas. En el contrato administrativo se precisa, consiguientemente, la expresión de la voluntad de la Administración, que es uno de los sujetos imprescindibles, y del otro, que puede ser una persona de derecho público o un particular, a quien llamamos cocontratante.”<sup>13</sup>

La Contraloría General de la República ha establecido que “... el contrato administrativo es aquél celebrado por la administración y un particular u otra Administración, para adquirir bienes o servicios o construir obras. Como característica la Administración actúa con sus prerrogativas de derecho público que le permiten hacer uso de una serie de ventajas sobre el particular cocontratante, sin perjuicio de sus derechos.”<sup>14</sup>

Además de adquirir bienes o servicios o construir obras<sup>15</sup>, el contrato administrativo puede tener por objeto la prestación de determinado servicio público por particulares. Cuando el objeto del contrato administrativo lo es la

---

<sup>13</sup> Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, págs. 311-312.

<sup>14</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 427-2007, a las 8:00 horas, del 2 de octubre del 2007.

<sup>15</sup> Con la finalidad de adquirir bienes o servicios o construir obras La Ley de Contratación Administrativa y la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público regulan los siguientes contratos: De concesión de obra pública, Suministros (adquisición de bienes muebles), Servicios Técnicos y Profesionales, de empréstito.

prestación de determinado servicio público, la Administración suele utilizar dos tipos de contratos: la concesión y la gestión interesada. La utilización de uno u otro dependerá del servicio público que se necesite adjudicar y de lo establecido en la ley para cada caso.

El contrato de gestión interesada<sup>16</sup> es un ejemplo de prestación directa del servicio público por parte del Estado, pero con la participación de los particulares, los cuales actúan como administradores del servicio público respectivo. En la gestión directa de los servicios públicos, es el Estado el que asume en forma completa y exclusiva la responsabilidad de la dirección y operación del servicio. Para ello, el mismo Estado debe aportar los recursos necesarios; absorbe el déficit o se beneficia del superávit que resulten, para lo cual puede recurrir a diferentes sistemas o mecanismos de prestación. Un ejemplo de esos mecanismos lo es el contrato de gestión interesada. En relación con la gestión interesada la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“La gestión interesada es una forma de gestión de los servicios y las obras públicas a través de la cual la Administración actúa mediante el concurso de un tercero..., el cual actúa por cuenta y a nombre del Estado, quien cobra el servicio, dando como remuneración al gestor un estipendio previamente definido... es el ente público respectivo el que continúa a cargo del bien y de todos los servicios públicos relacionados con éste, pero sirviéndose del gestor como administrador. La responsabilidad por el servicio público allí prestado permanece en manos del Estado, sin perjuicio de la responsabilidad contractual que ante él pueda asumir el gestor por faltas a sus deberes. Se diferencia de otras figuras, tales como la concesión de obras y servicios públicos en el tanto

---

<sup>16</sup> El contrato de gestión interesada se encuentra regulado por el Reglamento para los contratos de gestión interesada de los Servicios Aeroportuarios, Decreto Ejecutivo Número 26801-MOPT del 19 de marzo de 1998, reglamento que fue debidamente consultado a la Contraloría General de la República, emitiendo criterio preceptivo afirmativo sobre la utilización de la figura de la gestión interesada, para la contratación de servicios aeroportuarios.

en que en estas últimas ocurre una verdadera traslación de la prestación y explotación del servicio; asimismo, en la concesión, la retribución del particular se produce a partir de los pagos que reciba directamente del público, y la responsabilidad reposa siempre en el concesionario. Es claro, entonces, que ambas figuras -la concesión y la gestión interesada- no deben ser confundidas.”<sup>17</sup>

Cuando el Estado considera necesario la prestación del servicio público de forma indirecta debe recurrir al contrato de concesión<sup>18</sup>. El Tribunal Contencioso Administrativo ha definido al contrato de concesión de servicio público como:

---

<sup>17</sup> Sala Constitucional, Resolución 11657-2001, de las 14:43 horas, del 14 de noviembre del 2001.

<sup>18</sup> Es importante aclarar que el objeto del contrato de concesión lo pueden ser: obra pública, obra pública con servicio público. El artículo 1. 2 inciso a) de la Ley **General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos (Ley 7762, 22 de mayo de 1998)** define al **contrato de concesión de obra pública como el** contrato administrativo por el cual la Administración concedente encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, la conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente. Mientras que el inciso b) de la misma normativa define al contrato de concesión de obra pública con servicio público como el contrato administrativo por el cual la Administración encarga a un tercero, el cual puede ser persona pública, privada o mixta, el diseño, la planificación, el financiamiento, la construcción, conservación, ampliación o reparación de cualquier bien inmueble público, así como su explotación, prestando los servicios previstos en el contrato a cambio de contraprestaciones cobradas a los usuarios de la obra o a los beneficiarios del servicio o de contrapartidas de cualquier tipo pagadas por la Administración concedente.

“... un contrato administrativo, por medio del cual el Estado encomienda a una persona, física o jurídica, pública o privada, la prestación de un servicio, a cambio de un precio o tarifa, e implica una delegación de las facultades de la Administración Pública, debiendo actuar el concesionario bajo el control y vigilancia del concedente. Presenta características esenciales, sin las cuales quedaría totalmente desvirtuado, como lo son: a.- continuidad, la prestación del servicio público no puede ser interrumpida; b.- regularidad, el servicio público debe ser prestado de conformidad con la normativa preestablecida; c.- igualdad, todas las personas tienen derecho a recibir el servicio en iguales condiciones; d.- generalidad, todas las personas tienen derecho de usar los servicios públicos, si cumplen con la normativa que rige la materia; y e.- obligatoriedad, la negativa a prestar el servicio, se considera como una falta grave de quien lo tiene a cargo.”<sup>19</sup>

La administración indirecta de los servicios públicos es la que tiene lugar cuando el servicio es prestado por los particulares, que pueden ser sujetos privados o entidades públicas no estatales. Procede por medio de concesiones de gestión de servicios. En este caso, la titularidad del servicio público le corresponde a la Administración Pública, pero el responsable frente a los usuarios lo es el concesionario.

En relación con el contrato de concesión como mecanismo de administración indirecta del servicio público, la Procuraduría General de la República ha establecido:

“El acto de declaración de una actividad como servicio público significa que esta actividad queda incorporada al quehacer del Estado y excluida de la

---

<sup>19</sup> Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Cuarta, Resolución 143-01, de las 15:15 horas, del 18 de mayo del 2001.

esfera de actuación de los particulares **sin previa concesión**. Concesión que tendrá, pues, un carácter traslativo, en el sentido de que supone la transferencia a aquéllos de unas facultades o poderes de actuación que antes no tenían ... Una vez declarado que un determinado sector o actividad es servicio público, los particulares no son libres para ejercerlo. Deben contar con un acto que los habilite a hacerlo, porque la titularidad del servicio corresponde a la Administración.”<sup>20</sup> (El subrayado es nuestro).

La autorización para que un particular pueda prestar un servicio público sólo puede darse a través de un contrato administrativo, tramitado de acuerdo con el procedimiento que establezca la ley.<sup>21</sup>

“... la prestación indirecta del servicio requiere de un acto de delegación de la gestión y ello cuando la Administración titular del servicio decide no prestarlo directamente, sino en forma indirecta, **acudiendo a los diversos procedimientos que el ordenamiento prevé como constitutivos de una gestión indirecta**. Mecanismos que transfieren la gestión del servicio, pero no su titularidad. Ello determina que la Administración mantiene el poder organizador y director correspondiente y la responsabilidad derivada de la vigilancia sobre la correcta prestación del servicio. Por ende, le corresponderá a la Administración fijar las condiciones bajo las cuales el gestionante deberá prestar el servicio.”<sup>22</sup> (El subrayado es nuestro).

---

<sup>20</sup> Procuraduría General de la República. Dictamen 169-99 del 20 de agosto de 1999.

<sup>21</sup> Contraloría General de la República, Oficio 8671, de 15 de julio de 1997.

<sup>22</sup> Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica 127-2001, del 14 de setiembre del 2001.



El artículo 74 de la Ley de Contratación Administrativa<sup>23</sup> establece el marco general del contrato de concesión de gestión de servicios públicos.

Además del régimen establecido en el artículo 74 antes mencionado, existen algunas concesiones de servicios públicos, a cargo de particulares, reguladas por ley especial. Por ejemplo, las concesiones establecidas en la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, Ley 7762 del 22 de mayo de 1998. También, puede mencionarse, en ese sentido, la concesión regulada en la Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores (Ley 3503) para explotar las líneas que se establezcan en nuevas rutas, con la finalidad de la prestación del servicio público de transporte remunerado de personas en vehículos automotores.

De acuerdo con lo anterior, queda claro de que previo a adjudicar la prestación de determinado servicio público, la Administración debe respetar los

---

<sup>23</sup> Dicho artículo establece que la administración podrá gestionar, indirectamente y por concesión, los servicios de su competencia que, por su contenido económico, sean susceptibles de explotación empresarial. La Concesión de Gestión de Servicios Públicos no podrá ser utilizada cuando la prestación del servicio implique el ejercicio de potestades de imperio o actos de autoridad. La administración siempre conserva los poderes de supervisión e intervención, necesarios para garantizar la buena marcha de los servicios. La concesión de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter indefinido. Según la naturaleza del servicio, en el reglamento se fijará su duración, que no podrá exceder de veinticinco años. Todas las concesiones de gestión de servicios públicos estarán precedidas de un anteproyecto de explotación, en el que se definirán, minuciosamente, las condiciones de la prestación, las tarifas, las facultades para supervisar, las garantías de participación y cumplimiento, las modalidades de intervención administrativa y los supuestos de extinción. Los concesionarios de gestión de servicios públicos responderán, directamente, ante terceros, como consecuencia de la operación propia de la actividad, excepto cuando el daño producido sea imputable a la administración. La administración podrá variar las características del servicio concedido y el régimen tarifario, cuando existan razones de interés público, debidamente acreditadas, previo trámite del expediente respectivo. Si estas modificaciones alteran el equilibrio financiero de la gestión, la administración deberá compensar al contratista, de manera que se restablezcan las condiciones consideradas en el momento de la adjudicación.

procedimientos de contratación administrativa y el tipo de contrato necesario para cada caso. Además, corresponderá a la Administración competente fijar las condiciones bajo, las cuales el particular que resulte adjudicatario deberá prestar el servicio, condiciones que deberán estar expresamente contempladas en el cartel del procedimiento y contrato respectivo.

Continuando con los contratos administrativos en general, es importante establecer que la Sala Constitucional, a través de su jurisprudencia<sup>24</sup>, ha desarrollado los rasgos característicos de los contratos administrativos que a continuación procede a conocerse:

- Primero: es conclusión generalizada tratar la figura del contrato administrativo como distinto del contrato civil, regulado por algunas instituciones que difieren de la sola voluntad de las partes; su naturaleza responde a la concepción de ser un acto de colaboración voluntaria con la Administración, destinado a satisfacer las exigencias de funciones esenciales del Estado -tanto en lo que respecta de la prestación de un servicio, como a la realización de una obra-, es decir, de fines públicos, razón por la que lo esencial del contrato se desplaza de la armonía de intereses entre las partes involucradas, a la consecución del fin de interés público que se persigue.

---

<sup>24</sup> En ese sentido pueden consultarse la siguientes resoluciones de la Sala Constitucional: resolución 2101-91, de las 8:40 horas, del 18 de octubre de 1991, resolución 2341-91, de las 9:00 horas, del 8 de noviembre de 1991, resolución 1490-92, de las 16:09 horas, del 3 de junio de 1992, resolución 2864-92, de las 15:00 horas del 9 de setiembre de 1992, resolución 2202-93, de las 15:39 horas, del 21 de mayo de 1993, resolución 2633-93, de las 16:03 horas, del 9 de junio de 1993, resolución 078-7-94, de las 15:21 horas, del 8 de febrero de 1994, resolución 3348-95, de las 8:30 horas, del 28 de junio de 1995, y resolución 1205-96, de las 9:00 horas del 15 de marzo de 1996, resolución 6432-98, de las 10:30 horas, del 4 de setiembre de 1998, entre otras.

- Segundo: es esencial a la diferenciación sustantiva del contrato administrativo, que la Administración goza de prerrogativas que se concretan en facultades (dirección, modificación, resolución, ejecución), llamadas cláusulas exorbitantes y que se fundan en el interés público. El principio de mutabilidad del contrato establece que la Administración cuenta con los poderes y prerrogativas necesarias para introducir modificaciones a los contratos, con el objeto de que cumplan con el fin público asignado que debe proteger y realizar.
- Tercero: del concepto mismo de contrato se deriva la idea de equilibrio de los intereses contrapuestos, por lo que es natural pensar que el vínculo que une a las partes se nutre del principio de justicia conmutativa en cuanto se recibe alguna prestación que debe compensarse con cierta igualdad, o lo que es lo mismo, debe existir reciprocidad de intereses; por ello, y como regla general, el contrato administrativo responde al tipo de los contratos que son onerosos (concepto de financiamiento por medio del gasto público), pero a la vez conmutativos (contraprestaciones equivalentes). Según el principio de intangibilidad patrimonial la Administración está siempre obligada a mantener el equilibrio financiero del contrato, sea indemnizando al cocontratante de todos los efectos negativos que se originen en sus propias decisiones, sea como efecto del principio de mutabilidad, sea por razones de conveniencia o de interés público o por cualesquiera otras razones generales o especiales que lleguen a afectar el nivel económico inicial, reajustando siempre las variaciones ocurridas en todos y cada uno de los costos que conforman los precios del contrato para mantener sin modificaciones el nivel económico originalmente pactado (reajustes de precios que pueden originarse en las teorías jurídicas de la imprevisión, *rebus sic*

*stantibus*, hecho del príncipe y, sobre todo, en la llamada equilibrio de la ecuación financiera del contrato).

- Cuarto: la doctrina reconoce que las prestaciones deben ser equilibradas por dos razones: porque la Administración financia el contrato con gasto público, que tiene un orden especial de origen constitucional (principios de la Hacienda Pública), de manera que la obligación debe ser respaldada, necesariamente, con la existencia de fondos suficientes para enfrentarla; y en segundo lugar, porque la formalización del contrato reconoce un valor subjetivo que para cada una de las partes, tiene la prestación de la otra, valor que debe ser íntegramente respetado, sin que sean posibles alteraciones futuras, a menos que medie un nuevo acuerdo entre las partes.
- Quinto: el contrato está sujeto a riesgos y a la aparición de circunstancias no tomadas en cuenta en el momento de su formalización, que afectan, desde luego, el nivel económico originalmente establecido por las partes al acordar las prestaciones, dependiendo el grado de incidencia, usualmente, de la complejidad de la relación y de su permanencia en el tiempo.
- Sexto: es vital examinar el origen de las alteraciones que modifiquen la economía del contrato, para definir el tipo de reacción que la Administración deba adoptar para restituir ese nivel, puesto que es jurídicamente posible que se den varias modalidades. Así, cuando las modificaciones corresponden a la acción unilateral de la Administración (hecho del príncipe) o responde a un acto contractual derivado de su facultad modificadora de la relación, es la Administración la que deberá asumir, integral y plenamente, los efectos de sus propias decisiones; cuando las modificaciones en la ejecución contractual surgen de los llamados riesgos comerciales,

principalmente por los errores cometidos por el contratista al formular su propuesta, esa conducta no da origen a ninguna indemnización, salvo que haya sido inducido al error por la contraparte como, por ejemplo, lo serían la equivocada información suministrada en los documentos del pliego de condiciones (cartel) o un error en el diseño en la obra a construir y, por último, cuando las modificaciones son externas a la voluntad de las partes como, por ejemplo, por alteraciones de las condiciones económicas, que signifiquen incrementos de los precios y del costo de la mano de obra y, en términos generales, a incrementos en los precios que incidan en los costos que integran el valor de la oferta propuesta, debe la Administración asumir el mayor costo.

- Sétimo: el contratante al celebrar el contrato persigue un beneficio, una utilidad, que se calcula, normalmente, no solo sobre la prestación que deberá realizar (suministro, obra o transportes, por ejemplo), sino también sobre el capital que ha de invertir en ello, de manera que al formalizarse la relación, este acto le asegura la obtención del beneficio proyectado y si por razones sobrevinientes o imprevisibles, ese beneficio sufre un menoscabo, el contratista tiene el derecho a que el beneficio previsto sea restablecido, para que pueda lograr las ganancias razonables que habría obtenido de cumplirse con el contrato en las condiciones originarias.

Conforme con lo anteriormente descrito, es importante destacar que en la elección del procedimiento de contratación administrativa y del objeto contractual, aplicable a determinada necesidad de la Administración, no se aplica la discrecionalidad<sup>25</sup>, sino el principio de legalidad. Por esto, en todo

---

<sup>25</sup> Respecto de la discrecionalidad establece Sabino Alvarez-Gendin: "La Administración tiene que obrar algunas veces circunscrita a ciertas normas, al Derecho objetivo, que puede ser

procedimiento de contratación administrativa deben respetarse los principios generales que rigen la materia, para así poder alcanzar el fin con dicho procedimiento que, en nuestro caso, es la selección del más idóneo prestatario de determinado servicio público. Lo contrario, sería irrespetar el ordenamiento jurídico, no alcanzar el fin propuesto y perjudicar a los usuarios de los servicios públicos.

---

elaborado por el Parlamento o por la Administración. Cuando se obra así se dice que sus actos administrativos son reglados. Cuando tienen una cierta libertad, cierto margen, se dice que utiliza la facultad discrecional. De manera absoluta no se puede sostener que cuando obra discrecionalmente lo hace con plena libertad. Siempre hay alguna norma a la cual tenga que atenerse. Por lo pronto las de la competencia. La competencia es siempre reglada. Lo primero que se necesita para dictar un acto administrativo es tener competencia (...). Otras reglas se dictan para el procedimiento y la tramitación. Como en el caso de un concurso para la adjudicación de ciertos servicios. La Administración los podrá otorgar a éste o al otro concursante. Lo que no puede es concederlos a aquel que no se haya sometido a las normas prescritas en el concurso, o bien que la Administración no haya cumplido las normas sobre el procedimiento administrativo, v. gr., el anuncio del concurso en determinados Boletines o en el fijado plazo reglamentario de admisión de instancias” (Sabino Alvarez-Gendin. Tratado General de Derecho Administrativo. Tomo I. 1958. Págs. 324; 325).

## **Capítulo Segundo. Modalidades del Procedimiento de Contratación Administrativa**

### **Cuestiones Preliminares**

La Administración para seleccionar el oferente que le conviene más a los intereses públicos, tiene varias modalidades o mecanismos de procedimientos de contratación administrativa.

El artículo 91 y siguientes del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa regula dichos mecanismos.

En relación con los mecanismos de selección de contratista público la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“... el principio general que rige la contratación administrativa es el que obliga a que la misma se verifique mediante el procedimiento de la licitación pública...”<sup>26</sup>

En este capítulo se estudia de una manera general las modalidades o mecanismos de selección que permiten adjudicar a los prestatarios de determinado servicio público, esto con la finalidad de conocer la manera en que se encuentran regulados en nuestro ordenamiento jurídico. Se establece el concepto de licitación pública, principios que la informan, su fundamento histórico y jurídico. Además, se considera a la licitación pública internacional y a la licitación con financiamiento como dos modalidades de la licitación pública. Finalmente, se indican las generalidades de la licitación abreviada y del concurso de antecedentes.

---

<sup>26</sup> Sala Constitucional, Resolución 5947-98, de las 14:32 horas, del 19 de agosto de 1998.

Es importante aclarar que el escogimiento del mecanismo de procedimiento por utilizar por la Administración para adjudicar la prestación de servicios públicos por particulares se rige por el principio de legalidad, es decir, en algunos casos, se encuentra establecido expresamente por la ley el mecanismo por utilizar; por ejemplo, el artículo 4 de la Ley Reguladora del Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores (Ley 3503) establece que las líneas que se establezcan en nuevas rutas de tránsito en el territorio de la República se explotan mediante el contrato de concesión y que dicha explotación se adquiere por licitación pública, a la cual los interesados concurren libremente. Mientras que, en otros casos, la ley no establece nada del procedimiento que deberá seguirse para la perfección del contrato respectivo. En estos casos, pueden utilizarse diversas modalidades de procedimiento, según sean el presupuesto de la Administración contratante y el monto del contrato. Ejemplo de este último caso, lo es el contrato de concesión de gestión de servicio público, pues la Ley de la Contratación Administrativa no establece nada del procedimiento que deberá seguirse, por lo que la modalidad de procedimiento por utilizarse dependerá del presupuesto de la Administración concedente y el monto de contrato.

Conforme con lo anterior, queda claro de que por la magnitud e importancia de los servicios públicos, y su gran contenido económico el mecanismo de procedimiento de contratación administrativa por utilizar mayoritariamente es la licitación pública en sus diversas modalidades; sin embargo, ello no excluye la posibilidad de que algún servicio público utilice para su contratación, alguno de los demás mecanismos de procedimiento<sup>27</sup>,

---

<sup>27</sup> En relación, con la utilización de otros mecanismos de selección distintos a la licitación pública la Sala Constitucional ha establecido, mediante resolución 5947-98, de las 9:00 horas del 24 de julio de 1998, que el principio general que rige la contratación administrativa es el que obliga a que la misma se verifique mediante el procedimiento de la licitación pública, y sólo a manera de excepción a esta regla, es que puede justificarse la utilización de la licitación abreviada y la contratación directa, procedimientos que se encuentran regulados en las disposiciones de la Ley de la Contratación Administrativa. Se trata de situaciones especiales en



sea la licitación abreviada o el concurso de antecedentes o incluso mecanismos de excepción como lo es la contratación directa.

---

las cuáles el uso de los procedimientos concursales ordinarios, y más específicamente el de la licitación pública, más bien implicarían un serio entorpecimiento en el cumplimiento del fin público encomendado a la Administración Pública, donde el cumplimiento “*per se*” de exigencias legales más bien podría traducirse en serias alteraciones al orden institucional establecido en la propia Constitución Política. En virtud de lo anterior, concluye la Sala Constitucional que efectivamente es posible establecer excepciones a los trámites ordinarios establecidos en la Ley de la Contratación Administrativa derivada del artículo 182 constitucional siempre y cuando se respete el marco constitucional (principios y control), y que resulte razonable y proporcional a los fines de la contratación.

## Sección Primera. Licitación Pública

La licitación pública es el mecanismo o modalidad de procedimiento de contratación administrativa, considerado por los constituyentes, como el más idóneo para propiciar la competencia y asegurar la adjudicación del mejor oferente en aquellas obras y servicios de mayor trascendencia<sup>28</sup>.

En la resolución 998-98, de las 11:30 minutos del 16 de febrero de 1998, la Sala Constitucional estableció que el artículo 182 de la Constitución Política<sup>29</sup>

---

<sup>28</sup> En doctrina varios autores han tratado el tema de la licitación. Sayagués Laso establece que la licitación pública "... es un procedimiento relativo a la forma de celebración de ciertos contratos, cuya finalidad es determinar la persona que ofrece las condiciones más ventajosas; consiste en una invitación a los interesados para que, sujetándose a las bases preparadas (pliego de condiciones), formulen propuestas, de las cuales la administración selecciona y acepta la más ventajosa (adjudicación), con lo cual el contrato queda perfeccionado; y todo el procedimiento se funda, para alcanzar la finalidad buscada, en los principios de igualdad de los limitantes y cumplimiento estricto del pliego de condiciones." (Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo. 1959, pág. 552). Dromi sostiene que la licitación pública es el "... procedimiento administrativo de preparación de la voluntad contractual, por el que un ente público en ejercicio de su función administrativa invita a los interesados para que, sujetándose a las bases fijadas en el pliego de condiciones, formulen propuestas de entre las cuales seleccionará la más conveniente". (Dromi, José. La Licitación Pública. Buenos Aires, Editorial Astrea, Segunda Edición, 1980, pág. 92). Para Bercaitz "... la Licitación Pública es una invitación general, sin limitación alguna, que se hace a persona indeterminada, para obtener su conformidad con un pliego de condiciones confeccionado por la Administración y una oferta concreta respondiendo al llamado que se formula".<sup>28</sup>(Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. Edición, 1980, págs. 314-315.)

<sup>29</sup> "Los contratos para la ejecución de obras públicas que celebren los poderes del Estado, las municipalidades y las instituciones autónomas, las compras que se hagan con fondos de estas entidades y las ventas o arrendamientos de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo".

desarrolla el principio general que enuncia la primera obligación constitucional en la materia de la contratación administrativa, en virtud del cual, "... toda contratación que celebre el Estado, debe tramitarse por medio del procedimiento de licitación"<sup>30</sup>.

El propósito de esta disposición obedeció al interés de los constituyentes de darle solución a los graves problemas económicos de la década de los años cuarenta (1940), motivada en el desequilibrio presupuestario de los Gobiernos de la República, el aumento desmedido en el gasto público, la sensible reducción de ingresos como impacto directo de la Segunda Guerra Mundial y, en especial, para ponerle fin a la práctica generalizada de "los contratos sin licitación", que se daban en el régimen anterior a 1948 (Acta 164 de la Asamblea Nacional Constituyente). Por ello, como se verifica con el estudio de las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, la discusión de la contratación del Estado y la creación y atribución de funciones de la Contraloría General de la República, generó poca discusión en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente, dado el consenso nacional de la necesidad de una normativa firme que coadyuvara a solucionar tales problemas. Y es, en este sentido, que debe entenderse el procedimiento de contratación; es decir, como el mecanismo más apto para el control de la Hacienda Pública y de los recursos financieros del Estado, con el fin primordial de que se promueva una sana administración de los fondos públicos, constituyéndose, entonces, en principio de orden público derivado del artículo 182 constitucional, en tanto resulta el "... medio idóneo para la selección del cocontratante de la Administración".

Es importante recalcar que la discusión que se dio en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente en relación con el artículo 182 constitucional,

---

<sup>30</sup> En ese sentido también consultar también: Sala Constitucional, Resolución 2101-91, de las 8:45 horas, del 18 de octubre de 1991.

se centró en la determinación del procedimiento más apto para que se realizara la contratación administrativa: en tanto, algunos constituyentes eran partidarios en eliminar toda restricción, para que ésta se verificara mediante licitación privada, por cuanto las licitaciones públicas no siempre producen los mejores beneficios<sup>31</sup>; por el contrario, otros abogaban por la necesidad de instaurar el procedimiento de la licitación como principio constitucional de la contratación administrativa, discusión que concluyó en que el sistema de la licitación privada se reservaría únicamente para las contrataciones cualitativa y cuantitativamente menores, como son las reparaciones, y que el resto de las negociaciones administrativas se realizaría mediante la licitación pública<sup>32</sup> (ver Acta 164 de la Asamblea Nacional Constituyente de 1949). Dentro la actual concepción del Estado, la licitación pública se constituye en un instrumento que busca evitar la constitución de monopolios. En resolución 2633-93 de las dieciséis horas tres minutos del nueve de junio de mil novecientos noventa y tres, la Sala Constitucional manifestó:

"En relación con los particulares el procedimiento de licitación, en tanto caracterizado por el principio de publicidad que lo informa, busca garantizar a los administrados la más amplia garantía de libre concurrencia, en condiciones de absoluta igualdad, en el procedimiento de contratación. El sistema tiende a evitar tratos preferenciales e injustos y el procedimiento de licitación definido

---

<sup>31</sup> Según Enrique Sayagués Laso el procedimiento de licitación tiene sus inconvenientes, resulta a veces lento y no siempre impide la aceptación de ofertas contrarias al interés público. (Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo, 1959, pág. 553).

<sup>32</sup> Entre las ventajas de la licitación pública pueden mencionarse que asegura, generalmente, los precios más ventajosos, elimina los favoritismos y las colusiones dolosas en la contratación administrativa, y permite un contralor eficaz. (Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo. 1959, pág. 553).

por la Ley de la Administración Financiera de la República y el Reglamento de la Contratación Administrativa, como el medio idóneo y el más deseado instrumento para el trámite de los contratos administrativos», se fundamenta en el doble propósito de lograr las mejores condiciones para la Administración Pública y de garantizar la libertad de oportunidades a los interesados y todo ello conforme el llamado principio de legalidad de la contratación administrativa, al que debe sujetarse todo el que quiera contratar con la Administración (véase el artículo 182 de la Constitución Política)"

Además, se concluyó que el obviar los procedimientos licitatorios además de implicar una burla al procedimiento constitucional de la licitación, constituyen también una violación:

"[...] de los principios de la más amplia participación de los administrados y de la búsqueda de las mejores condiciones para la Administración, propicia y provoca, de hecho, la **creación de monopolios de carácter privado, lo que el Estado está llamado a evitar**. Y, precisamente, el camino para hacerlo, es permitiendo, como se indicó, la mayor participación posible de los particulares interesados, en condiciones de absoluta igualdad, en un procedimiento amplio y cristalino de contratación administrativa." (El subrayado es nuestro).

Conforme con lo anterior, los principios fundamentales que regulan a la licitación pública, son la publicación, para asegurar el conocimiento de todos quienes deseen presentarse para formular ofertas; el libre acceso de los que reúnan los requisitos preestablecidos en las normas que la condicionan, y la igualdad absoluta de aquellos que participan en el llamado.<sup>33</sup>

---

<sup>33</sup> Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. Edición, 1980, págs. 322-323.

Dichos principios deben ser respetados, pues, de lo contrario, el procedimiento de contratación administrativa que se lleve a cabo no tendría razón de ser.

Precisamente, es el interés público el principio que da fundamento jurídico al procedimiento de licitación; motivos complementarios, como el pretender las mejores condiciones técnicas y económicas para la Administración y el garantizar la igualdad de oportunidad para las posibles personas interesadas en contratar con ésta y el promover la más amplia competencia, constituyen la justificación jurídica del escogimiento de la licitación como el medio por el cual debe verificarse la contratación administrativa.

Así lo ha establecido la Sala Constitucional en su jurisprudencia:

"El procedimiento de licitación pública a que ese artículo se refiere -artículo 182 constitucional-, encuentra su razón de ser, no sólo en relación con el interés del Estado, sino, además, en relación con el de los administrados. En términos generales, es posible afirmar que en lo que atañe al Estado, se busca **conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público**, en la calidad de la prestación que se brinda a los usuarios, y, según la naturaleza de cada caso, de las condiciones económicas, tanto definir la economía de la operación que realiza el contratista, como también el costo que implica para los usuarios. ... Es por lo expuesto que puede afirmarse que la licitación pública es un procedimiento de garantía para el interés público."<sup>34</sup> (El subrayado es nuestro).

También se indicó que el escogimiento de la licitación pública

"... no sólo tiene asidero en el artículo 182 supracitado, y la calificada doctrina que lo informa, sino, además, en el principio de eficiencia de la Administración

---

<sup>34</sup> Sala Constitucional, Resolución 2633-93, de las 16:03 horas, del 9 de junio de 1993.

(ordinales 140.8 y 191 de la Constitución), así como en todas las garantías que derivan del régimen de la licitación."<sup>35</sup>

Y es, en este sentido, que se concluye que los fines de las regulaciones para la contratación administrativa consisten:

"... por una parte, en que el Estado consiga las mejores opciones de contratación en cuanto a precio y calidad -es decir, la eficiencia- y, por la otra, en que los particulares participen en igualdad de condiciones; ..."36

Lo que interesa destacar respecto de este tipo de modalidad de procedimiento de contratación, es que en su utilización rige el principio de legalidad. Es decir, es obligatorio para la Administración utilizarlo en los casos expresamente establecidos en el ordenamiento jurídico y cuando el presupuesto de la Administración contratante y el monto del contrato, así lo exijan. La licitación pública se encuentra regulada en la Ley de Contratación Administrativa y en el Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa. Este último establece, en los artículos 91 y 92, que la licitación pública es el procedimiento ordinario de carácter concursal, que procede, entre otros, en los casos previstos en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, en atención al monto del presupuesto ordinario para respaldar las necesidades de bienes y servicios no personales de la Administración promovente del concurso y a la estimación del negocio. El procedimiento de licitación pública deberá observarse también en los siguientes casos: a) En los supuestos previstos en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa en atención al monto del presupuesto para contratar bienes y servicios no personales de la Administración interesada en el contrato, y en el monto de

---

<sup>35</sup>Sala Constitucional, Resolución 0752-93, de las 16:18 horas, del 15 de febrero de 1993.

<sup>36</sup>Sala Constitucional, Resolución 0787-94, de las 15:21 horas, del 8 de febrero de 1994.

éste. b) En toda venta o enajenación de bienes, muebles o inmuebles, o en el arrendamiento de bienes públicos, salvo si se utiliza el procedimiento de remate<sup>37</sup>. c) En la concesión de instalaciones públicas. d) En las contrataciones de cuantía inestimable. e) En los casos de compra de suministros cuando se trate de la modalidad de entrega, según demanda y ejecución por consignación. f) En los convenios marco regulados en el Reglamento.

Además de los casos establecidos anteriormente, existen una serie de leyes especiales que exigen el procedimiento de licitación pública previo a la constitución del contrato administrativo correspondiente. Conforme con el principio de legalidad la Administración Pública no podrá desaplicar dicha normativa.

Dos modalidades de la licitación pública lo son: la licitación pública internacional y la licitación con financiamiento, ambas reguladas en la Ley de Contratación Administrativa.

El artículo 43 de la Ley de Contratación Administrativa regula a la licitación pública internacional. La particularidad de este tipo de licitación se da respecto del principio de publicidad. Según el artículo 43 antes citado, cuando lo considere conveniente a los intereses públicos, o por haberlo acordado así

---

<sup>37</sup> El remate es un procedimiento de contratación administrativa que se lleva a cabo de forma pública y verbal, en el cual de palabra se ofrece (dándose así la puja o competencia por la adquisición del bien subastado) y se compromete el interesado. (Romero Pérez, Jorge Enrique. Los Contratos del Estado. Medios de selección del contratista público / Jorge Enrique Romero Pérez. – San José, C.R.: Euned, 1989, pág. 53). Procede en los casos en que la Administración Pública lo estima necesario o conveniente a sus intereses, podrá promover la venta o el arrendamiento de sus bienes, si está facultada para ello, mediante remate. Así lo establece el artículo 101 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa. El artículo 49 de la Ley de Contratación Administrativa establece que el remate es un procedimiento que podrá usarse para vender o arrendar bienes, muebles o inmuebles, cuando resulte el medio más apropiado para satisfacer los intereses de la Administración. El artículo 102 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa se refiere al trámite o procedimiento para hacer un remate.



con el ente público internacional que financia la contratación, la Administración, además de efectuar la publicación ordinaria (a nivel nacional o local), podrá invitar a participar, mediante la publicación de un aviso en diarios extranjeros o por medio de comunicación a las legaciones comerciales acreditadas en el país.

La licitación con financiamiento se encuentra regulada en el artículo 52 de la Ley de Contratación Administrativa y en el artículo 103 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa. La Administración podrá utilizar la licitación con financiamiento cuando, dentro de las condiciones generales del concurso, requiera el otorgamiento, por cuenta o gestión del contratista, de una línea de crédito para respaldar los gastos derivados de la contratación.

### **Sección Segunda. Licitación Abreviada**

Como su nombre lo indica, esta modalidad de procedimiento de contratación administrativa se caracteriza por una reducción en los plazos correspondientes y por una limitación en el principio de libre competencia. Esta modalidad se encuentra reservada para las contrataciones cualitativa y cuantitativamente menores, respondiendo a la voluntad del constituyente.

Conforme con lo anterior, puede definirse a la licitación abreviada como una modalidad de procedimiento de contratación administrativa por el cual varios oferentes o proponentes limitados participan con sus ofertas con el objeto de resultar adjudicatarios.<sup>38</sup>

Sus características pueden resumirse en los siguientes aspectos:

- No existe invitación amplia, libre, abierta o total a los oferentes. La admisión al concurso está restringida. La Administración cursa invitación a quien ella quiere. Mínimo a cinco oferentes que consten en el registro de proveedores correspondiente.

---

<sup>38</sup> Romero Pérez, Jorge Enrique. Los Contratos del Estado. Medios de selección del contratista público / Jorge Enrique Romero Pérez. San José, C.R.: Euned, 1989, pág. 53.

- Si el número de proveedores para el objeto de la contratación es inferior a cinco, la administración deberá cursar invitación, mediante una publicación en el Diario Oficial. La administración también queda facultada para que curse invitación, mediante publicación en La Gaceta, cuando así lo estime conveniente para la satisfacción del interés público.
- Hay igualdad de trato entre los concursantes.
- Por la naturaleza abreviada del procedimiento, la administración únicamente estudia las ofertas de los proveedores que hayan sido invitados. Cuando medie publicación en La Gaceta, estudiará todas las ofertas presentadas.

La Licitación Abreviada se regula en los Artículos 44 y 45 de la Ley de la Contratación Administrativa.<sup>39</sup>

### **Sección Tercera. Concurso de Antecedentes**

Esta modalidad de procedimiento se refiere a aquel procedimiento que tiene como finalidad constituir un contrato cuyo objeto sea la contratación de servicios profesionales que no constituya una relación laboral. Los artículos del 64 al 67 de la Ley de Contratación Administrativa establecen que este medio de selección del contratista público atañe a todos aquellos contratos

---

<sup>39</sup> La normativa anterior, a la reforma parcial de la Ley de Contratación Administrativa, Ley 7494 (publicada en La Gaceta N°. 128 del 4 de julio del 2006), regulaba dos modalidades de licitación privada (por registro y restringida) de acuerdo con montos económicos que las habilitaban. En la actual normativa, se dejó de lado la anterior denominación de licitación “privada” y se regula dicha modalidad de procedimiento con el nombre de licitación abreviada, denominación que se considera más apropiada, por tratarse de un concurso público, pero limitado en esa concurrencia.

La licitación restringida se regulaba en los artículos 47 y 48 de la Ley de la Contratación Administrativa, hoy derogados mediante el artículo 4 de la Ley 8511, del 16 de mayo del 2006. Mientras que la licitación por registro se regulaba en el artículo 45 de la ley citada.

administrativos que tengan por objeto la prestación de servicios técnicos o profesionales, sin relación de subordinación jurídica laboral y en donde, para adjudicar, el precio no constituye factor principal. Los servicios técnicos o profesionales a cargo de personas físicas o jurídicas, se contratarán por los procedimientos de licitación pública, licitación abreviada o contratación directa, según su monto. Es decir, la particularidad de este tipo de procedimiento lo es respecto de los criterios para adjudicar, pues es una excepción a la regla de que el precio constituye el factor principal para adjudicar.

Una vez analizados las modalidades de procedimientos de contratación administrativa, de una manera general, que permiten adjudicar a prestatarios de determinado servicio público, es importante llamar la atención y coincidir con lo que ha establecido la Sala Constitucional. Las diversas modalidades de procedimiento de contratación administrativa tienen como finalidad conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público, en la calidad de la prestación que se brinda a los usuarios. Es responsabilidad de cada Administración, en el ejercicio de sus potestades, utilizar dichos mecanismos de manera adecuada y apegados al principio de legalidad para alcanzar dicha finalidad. El obviar los procedimientos de contratación administrativa o cometer irregularidades durante la tramitación de los mismos, además de implicar una burla al procedimiento constitucional de la licitación, constituyen también una violación de los principios fundamentales que rigen dicha materia, situación que tiene como consecuencia la no realización de la finalidad antes dicha, es decir, conseguir mayores posibilidades de acierto en el cumplimiento del servicio público, en la calidad de la prestación que se brinda a los usuarios.

## **Título Segundo. Aspectos fundamentales del procedimiento de contratación administrativa**

Es importante tener presente que ante la amplitud del tema, en esta investigación, se limita al estudio del procedimiento de contratación administrativa, hasta la formalización del contrato respectivo<sup>40</sup>, dándole énfasis al cartel de licitación y al acto de adjudicación. Esto con la finalidad de establecer los criterios y aspectos que deben considerarse tanto en la elaboración del cartel como en el acto de adjudicación para adjudicar al mejor prestatario de determinado servicio público, entendido éste como aquel oferente con la capacidad para brindar el servicio público respectivo conforme con las exigencias del ordenamiento jurídico. Las demás etapas o fases del procedimiento de contratación administrativa se limita a establecerlas de una manera general<sup>41</sup>.

Mediante este título se analizan, de una manera detallada, tres aspectos fundamentales del procedimiento de contratación administrativa: el cartel de licitación, el acto de adjudicación y la formalización del contrato respectivo. Lo anterior, porque alcanzar la finalidad propuesta con el procedimiento de contratación administrativa dependerá de la probidad con que se ejecuten dichos aspectos. Lo importante a destacar serán los requisitos mínimos que el ordenamiento jurídico exige para dichos actos y definir los aspectos que debe contener el cartel de licitación, específicamente el sistema de evaluación, para adjudicar al prestatario de determinado servicio público que asegure la ejecución de éste conforme con los principios de continuidad,

---

<sup>40</sup> Es importante considerar que una vez constituido el respectivo contrato pueden darse otras etapas: modificación, subcontratación, cesión del contrato, terminación del contrato (normal-anormal).

<sup>41</sup> El artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa establece la estructura mínima que debe tener la licitación Pública

eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los usuarios; que exige el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Será importante, también, establecer los aspectos por considerar para formalizar el contrato respectivo y las responsabilidades de la Administración y del adjudicatario del respectivo servicio público.

Previo a lo anterior, es importante tener presente que los procedimientos de contratación administrativa se componen de varias etapas o fases que requieren ser cumplidas para que la Administración (licitante) seleccione el oferente (licitador) que mejor satisfaga la necesidad de la Administración, y así poder cumplir con el interés público<sup>42</sup>.

La primera etapa o fase de todo procedimiento de contratación administrativa es detectar las necesidades de la Administración (artículo 42, inciso a), de la Ley de Contratación Administrativa). Una vez detectada determinada necesidad, la Administración debe hacer un estudio para determinar cuáles contratos y procedimientos debe realizar. Ese estudio es muy importante, porque depende del objeto que se pretende licitar el escogimiento del procedimiento de contratación administrativa y contrato respectivo; escogimiento que no es discrecional, sino que se rige por el principio de legalidad.

Una segunda etapa muy importante consiste en que debe hacerse, de parte de la Administración, un estudio que conduzca a constatar que hay el dinero respectivo (fondos públicos) para llevar a buen término el procedimiento de contratación administrativa (artículo 42, inciso a), de la Ley de Contratación Administrativa).

Una tercera etapa consiste en que debe hacerse un estudio para elaborar el cartel o pliego de condiciones de la mejor manera posible para evitar impugnaciones a éste (artículo 42, inciso b), de la Ley de Contratación

---

<sup>42</sup> El artículo 42 de la Ley de Contratación Administrativa establece la estructura mínima que debe contener la licitación pública.

Administrativa)<sup>43</sup>. Posteriormente, se da publicidad al cartel en el medio de comunicación respectivo (caso típico es la publicación del cartel de la licitación pública en La Gaceta o diario oficial), como invitación a los potenciales oferentes (licitadores) para que participen en el concurso correspondiente (artículo 42, inciso d), de la Ley de Contratación Administrativa).

Luego, en una cuarta etapa dentro del plazo señalado por el cartel para presentar ofertas, plicas o propuestas a la Administración licitante, los interesados depositarán sus ofertas en la oficina respectiva de la Administración (artículo 42, inciso f), de la Ley de Contratación Administrativa).

En una quinta etapa, una vez que concluye el plazo de recepción de ofertas, la Administración procede a su apertura, levantando un acta de la apertura de los sobres que contienen las propuestas o plicas. En esta acta de apertura de ofertas, los oferentes y agentes públicos, asentarán en ella las observaciones e indicaciones que estimen pertinentes.

Una sexta etapa exige que los agentes públicos respectivos hagan el estudio de las ofertas, las clasifiquen y realicen un cuadro de ellas, indicando cuáles están dentro de las elegibles y cuáles han quedado por fuera, dando las razones del caso.

En la séptima etapa, la Administración puede efectuar la adjudicación sobre aquella oferta más conveniente a los intereses públicos (artículo 42, inciso k), de la Ley de Contratación Administrativa), tomando en cuenta no solo el factor precio, sino además los otros factores que integran una propuesta (calidad, servicio, repuestos, seriedad, responsabilidad del oferente).<sup>44</sup>

---

<sup>43</sup> Por ejemplo el párrafo cuarto, del artículo 74 de la Ley de Contratación Administrativa establece, al referirse al contrato de concesión de gestión de servicio público, que todas las concesiones de gestión de servicios públicos estarán precedidas de un anteproyecto de explotación en el cual se establecerán todas las condiciones indispensables que rodearán al contrato definitivo.

<sup>44</sup> Romero Pérez, Jorge Enrique. Derecho Administrativo Especial: contratación administrativa. San José, C.R.: Euned, 2002, págs. 51-54.

Una vez firme la adjudicación y realizado el refrendo en los casos que así lo exige la ley, se formaliza el contrato respectivo (octava etapa).

## Capítulo Primero. El Cartel de Licitación

### Cuestiones Preliminares

Mediante este capítulo se establecen las generalidades del cartel de licitación (concepto, naturaleza jurídica, características). Se estudian los elementos que componen la estructura del cartel, dándole énfasis al sistema de evaluación ya que es a partir de éste que se realiza el acto de adjudicación, tema del siguiente capítulo. Todo lo anterior con la finalidad de establecer los aspectos por considerar por la Administración al elaborar todo cartel y específicamente cuando el objeto que se licita consiste en la ejecución de determinado servicio público<sup>45</sup>.

---

<sup>45</sup> Basados en la clasificación de los servicios públicos que realiza Marienhoff (Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1966. Tomo II. Págs. 64-78), pueden establecerse los siguientes tipos de servicios públicos: A) Servicios Públicos: Esenciales, No Esenciales. Esenciales: son los que se vinculan a la subsistencia física de los individuos. Ejemplos: provisión de agua potable, servicio de farmacia, abastecimiento de pan, carne, leche y de otros artículos alimenticios de “primera necesidad”. Además, de los conocidos de policía de seguridad, instrucción primaria (educación, en general, transporte, suministro de energía eléctrica). En materia de suministro de agua potable, la jurisprudencia de la Sala Constitucional se ha dirigido, fundamentalmente, a la protección del derecho a la vida y a la salud de las personas físicas, considerando que el Estado está obligado a proporcionar los servicios públicos que resultan esenciales para mantener condiciones sanitarias favorables a la preservación de la vida y la salud humana (Sala Constitucional, Resolución 9331-07 de las 15:26 horas del 28 de junio de 2007). No Esenciales: se definen negativamente, con respecto a los “esenciales”. Ejemplos: actividad cultural (teatros, museos, jardines, zoológicos, bibliotecas). B) Servicios Públicos: Propios, Impropios. Propios: son los prestados por el Estado, directamente por intermedio de sus órganos, o indirectamente por intermedio de sus órganos, o indirectamente a través de una entidad autárquica o de un concesionario. Impropios: son los prestados por personas privadas (administrados), aunque de acuerdo a disposiciones reglamentarias establecidas por la Administración Pública. C) Servicios Públicos: Obligatorios, Facultativos. Obligatorios: Desde el ángulo de la Administración Pública consiste en la obligación del Estado de prestar el respectivo servicio.



## **Sección Primera. Generalidades del cartel de licitación**

El tema del cartel o pliego de condiciones es de suma trascendencia en el procedimiento de contratación administrativa, ya que en él se establecen las bases (de ahí su nombre de pliego de bases) de la futura adjudicación. Es decir, la adjudicación del mejor oferente depende en gran porcentaje de la pericia y probidad con que se elabore el cartel de licitación.

La Administración procede a elaborarlo conforme con sus necesidades y a lo que requiere adquirir. Tratándose de la ejecución de servicios públicos la Administración, deberá mediante la elaboración del cartel asegurarles a los usuarios de éstos que la prestación se hará conforme con los principios de continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de usuarios.

El cartel de licitación muestra, en su invitación a concursar tres elementos: a) Objeto: el cartel especifica el suministro, obra o servicio que se saca a concurso. b) Relación jurídica: las normas, pautas o reglas que regirán el convenio que se efectuaría, así como los derechos y obligaciones de oferentes, adjudicatario y la Administración. c) Procedimiento: las formalidades procedimentales que deben cumplirse en la preparación y ejecución del contrato.

---

Desde el punto de vista del administrado implica la obligación de utilizar el servicio correspondiente. Ejemplos: servicios sanitarios, cloacas, educación primaria. Facultativos: Para la Administración son aquellos servicios que pueden o no proporcionar. Para el administrado son aquéllos para los que tiene la facultad de hacer uso o no. Ejemplos: servicios de transporte, de comunicaciones. D) Servicios Públicos: Indeterminados, Determinados. Indeterminados ("Uti universi"): cuando el servicio público se establece para toda la población en general; la utilidad que reportan es genérica. Determinados ("Uti singuli"): la utilidad que proporcionan es concreta y particular, para determinada (o determinadas) persona (s) que se benefician individualmente con la prestación.

Antes de nacer el contrato el cartel tiene la función de señalar a los interesados y oferentes las condiciones que deben cumplir para resultar adjudicatarios y cuando el contrato nace el cartel juega como el marco contractual que obliga tanto a la administración como al cocontratante.

Se trata, pues, de un documento construido unilateralmente por el Estado<sup>46</sup>. Esto sin perjuicio de que la Administración acuda a las asesorías<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Sin embargo, el ordenamiento jurídico permite consultar a los posibles oferentes sugerencias. El artículo 53 del Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa da la posibilidad de realizar audiencias previas con potenciales oferentes antes de elaborar el cartel, así: "Audiencias previas al cartel. La Administración, podrá celebrar audiencias públicas con potenciales oferentes antes de elaborar el cartel definitivo. Para ello, deberá mediar invitación publicada en algún diario de circulación nacional en la que se indique, al menos, el lugar, la hora y la fecha de la audiencia, así como el objeto de la contratación. La no asistencia de un potencial oferente no le generará ninguna consecuencia de frente al eventual procedimiento. Por parte de la Administración, deberán asistir a dichas audiencias, el Jefe de la Unidad solicitante o su representante, los técnicos de la materia del objeto de la contratación, así como quien asesore en materia legal y un funcionario de la proveeduría institucional. De la asistencia, lo actuado y de las sugerencias recibidas, se levantará un acta que firmarán los asistentes que quisieren hacerlo. Las manifestaciones que se formulen por escrito, así como el acta se agregarán al expediente. La Administración, no se encuentra obligada a aceptar ninguna de las iniciativas que se le formulen." Este tipo de audiencias previas al cartel son de gran utilidad para procesos de licitación en los que se está negociando materia muy técnica y complicada. Esto les permite a los posibles oferentes dar sugerencias, no tomadas en cuenta por la Administración licitante, para que esta elabore un cartel conforme con el ordenamiento jurídico y a la realidad de las empresas. También, los oferentes pueden objetar el cartel y lograr modificaciones cuando sea necesario. Consideramos estas posibilidades de gran utilidad, ya que, en muchos casos, por la complejidad del objeto que se licita, la Administración desconoce de muchos aspectos que es necesario que los oferentes se los haga saber, y así incentivar la participación del mayor número de oferentes para lograr adjudicar al mejor oferente, dentro de la libre competencia.

<sup>47</sup> Conforme con el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa si la Administración interesada no cuenta en su organización con personas especializadas que confeccionen el pliego, debe solicitar para este fin, la asistencia de entidades o personas especializadas en la materia de que se trate; eso sí, teniendo el cuidado de que éstos, no tengan algún interés particular, directo ni indirecto en el negocio. En este sentido, la

que considere oportunas, para contar con un cartel adecuado al ordenamiento jurídico y a la necesidad que pretende satisfacerse. Incluso le está permitido a la Administración realizar consultas previas con los particulares que pretendan participar en el procedimiento o con otras Administraciones.

Existen en doctrina diferentes conceptos para cartel o pliego de condiciones<sup>48</sup>. En ésta investigación se define el cartel de licitación o pliego de

---

Administración debe tener claro que existen prohibiciones para contratar. Conforme con el artículo 20 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa la Administración se encuentra obligada a desplegar las medidas de verificación necesarias para evitar violaciones al régimen de prohibiciones establecido en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa. En relación con la asesoría que debe tenerse al elaborar un cartel, la Contraloría General de la República ha establecido que no hay que escatimar recursos para ello: "... en el trámite de un proceso licitatorio contar con un buen cartel, que defina con claridad el objeto de la contratación y las reglas de valoración de las ofertas es esencial para asegurar un buen resultado y la satisfacción de la necesidad administrativa, por lo que se insiste en que la redacción del pliego de condiciones es una fase a la cual no debe restarse importancia, ni recursos, en el caso de que deba contarse con alguna asesoría."<sup>47</sup>(Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 221-99, de las 15:15 horas, del 1º. de junio de 1999).

<sup>48</sup> Según Marienhoff el cartel es "... el conjunto de cláusulas redactadas por la Administración, especificando lo que se concursa, estableciendo las condiciones de todo tipo que regirán en el futuro contrato." (Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, citado por Romero Pérez, Jorge Enrique. El Cartel de Licitación. Revista de Ciencias Jurídicas, San José, N°. 55, enero-abril de 1986, pág. 72). Sayagués Laso establece que el cartel es el "... conjunto de cláusulas redactado por la Administración, especificando el suministro, obra, o servicio que se licita, estableciendo las condiciones del contrato a celebrarse y determinando el trámite a seguir en el procedimiento de licitación." (Sayagués Laso, Enrique. La Licitación Pública, Montevideo, Editorial Amalio Fernández, 4ta. edición, 1978, pág. 73). Para Dromi, el cartel es "El conjunto de cláusulas formuladas unilateralmente por el licitante, que especifican el suministro, obra o servicios que se licita (objeto); las pautas que regirán el contrato a celebrarse; los derechos y obligaciones de oferentes y cocontratantes (relación jurídica), y el mecanismo procedimental a seguir en la preparación y ejecución del contrato (procedimiento). Si bien la Administración tiene amplias facultades para redactar los pliegos de condiciones, determinando las cláusulas del contrato a celebrar, no puede incluir cláusulas

condiciones como un acto preparatorio o de trámite básico y fundamental del procedimiento, llegando éste a constituir el verdadero reglamento tanto de los trámites por seguir, como de las condiciones en que el negocio debe concretarse. En consecuencia, dentro del cartel deben estar contenidas todas las condiciones y todas las especificaciones requeridas conforme con la naturaleza del objeto que se licita.

El artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa define al cartel, como 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. En relación con las características que debe reunir el cartel, la Contraloría General de la República ha establecido:

“... como regla de principio todo cartel debería ser concreto, objetivo y claro, de manera que no se diera lugar a la posibilidad de interpretaciones irreconciliables sobre sus normas, y en la medida en que un cartel falla, en este sentido, es porque el mismo resulta insuficiente y como consecuencia lógica de

---

ilegales o violatorias de disposiciones normativas, por cuanto deben ajustarse, como todo reglamento administrativo; a la jerarquía normativa. El obrar estatal unilateral o contractual, debe conformarse al principio de la legalidad administrativa.” (Dromi, José Roberto. La Licitación Pública, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2da. edición, 1980, págs. 193-194). El cartel de licitación es para Bercaitz “un pliego de condiciones o bases elaborado unilateralmente por la Administración Pública, que detalla en forma circunscrita y precisa, el objeto del contrato a celebrar, su regulación jurídica los derechos y obligaciones de las dos partes.” (Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, pág. 326).

su insuficiencia, va a dar resultados no satisfactorios para la plena satisfacción del interés general y del interés de la Administración licitante...<sup>49</sup>

Cuando los carteles violan esas características, es posible que den lugar a que los impugnen en tiempo y forma o a que las correspondientes adjudicaciones sean apeladas ante la Contraloría General de la República, lo cual debe ser evitado por la Administración concedente mediante una adecuada elaboración de carteles que permitan adjudicar al mejor oferente.

Respecto de la naturaleza jurídica del cartel de licitación Bercaitz establece que es un acto administrativo sujeto en su validez a todas las condiciones de los actos administrativos: competencia del funcionario que lo aprueba, forma, objeto y causa. Su régimen de revocación se halla sujeto a las mismas normas y principios que rigen la de los actos administrativos.<sup>50</sup> Para otros autores, el cartel de licitación es un acto de trámite del procedimiento de contratación administrativa<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Contraloría General de la República. División de Contratación Administrativa. Resolución 15-99, de las 14:00 horas del 19 de enero de 1999.

<sup>50</sup> Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, pág. 330.

<sup>51</sup> Establece Sayagués Laso que los actos administrativos pueden clasificarse de muy distintas maneras, según sea el aspecto que se tome en consideración. Interesa en ésta investigación destacar la clasificación que realiza dicho autor respecto a los actos preparatorios, acto principal y actos complementarios: "Los actos preparatorios son aquellos que se dictan para hacer posible el acto principal ulterior. Son de muy diversa clase y constituyen el antecedente necesario del acto principal que vendrá después, cuya validez condicionan con frecuencia... El acto principal es el que produce realmente el efecto jurídico querido. Es la declaración esencial de voluntad administrativa. Como generalmente es la única declaración de voluntad, pues no requiere actos preparatorios ni complementarios, se le denomina simplemente acto administrativo. Actos complementarios son los requeridos para completar la eficacia del acto principal, pero sin confundirse con éste (Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo. 1959. págs. 391-393). De acuerdo a dicha explicación podría tenerse al cartel de licitación como un acto preparatorio o de trámite, al acto de adjudicación como acto administrativo y al refrendo

## **Sección Segunda. Estructura del cartel: Sistema de Evaluación como elemento fundamental**

La estructura del cartel se compone de cuatro elementos: encabezado, clausulado<sup>52</sup>, sistema de evaluación y cola<sup>53</sup>. El artículo 52 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa establece el contenido mínimo que debe

---

contralor como acto complementario. La clasificación de los actos (sean de trámite o principal) tiene indudable utilidad en muchos aspectos, entre otros, para determinar cuando se perfecciona el acto, la procedencia o improcedencia de los recursos administrativos.

<sup>52</sup> De acuerdo al contenido (cláusulas), Sayagués Laso (Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo. 1959. pág. 561.) realiza la siguiente clasificación de carteles de licitación: a) Carteles Analíticos: son aquellos pliegos de condiciones que determinan minuciosamente todas las condiciones del contrato, dejando a los licitantes solamente la indicación del precio. b) Carteles Sintéticos: son los carteles que fijan las condiciones básicas, quedando librado a los proponentes la especificación de los detalles. c) Carteles Generales: son los pliegos de condiciones que contienen las cláusulas aplicables a todos los contratos de la misma categoría. Luis Vargas distingue entre “Carteles Tipo o Normas Reglamentarias de Carácter General” y “Cláusulas o Condiciones Generales de un cartel determinado” (Vargas Quesada, Luis G. El cartel en el Procedimiento de la Licitación Pública y Privada en Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria “Rodrigo Facio”. 1989, pág. 164). Los Carteles Tipo o Generales no se preparan y aprueban para determinada licitación, sino que están confeccionados de antemano, siendo corregidos y modificados periódicamente por la Administración Pública, en procura de adoptarlos a las necesidades y requerimientos del momento, y de mejorar sus términos con la experiencia que se va adquiriendo en cada contratación (Escola, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, Vol. I, 1977, pág. 346). Es decir, los carteles tipo o generales son aquellos cuyas cláusulas le son aplicables a todos los contratos de la Administración que los confecciona o, por lo menos, a una categoría determinada de ellos. Por consiguiente, son redactados no para un concurso determinado, sino para varios, debiendo la Administración eso sí, corregirlos y modificarlos periódicamente para que no pierdan actualidad y sean útiles a las necesidades del ente público. d) Especiales: son carteles que contienen las cláusulas relativas a un contrato determinado.

<sup>53</sup> En la cola del cartel debe incluirse la fecha y la firma del funcionario responsable de la publicación del cartel.

poseer todo cartel de licitación. Dicho artículo establece como contenido fundamental de todo cartel el encabezado, la descripción del objeto a contratar y el sistema de evaluación.

El encabezado es aquel elemento del cartel que se compone de tres partes: entidad que llama al concurso<sup>54</sup>, objeto de la licitación y plazo para recibir ofertas<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> Es la Administración Pública la que tiene la necesidad de realizar cartel de licitación para buscar el oferente que más convenga a los intereses públicos y así resguardar los fondos públicos. Corresponde a cada Administración Pública definir a quien le compete la redacción del cartel y la respectiva fiscalización del mismo previo a la publicación. La Ley de Contratación Administrativa en su artículo 105 establece que en los entes del Estado existirá una dependencia encargada de los procedimientos de contratación administrativa, con la organización y funciones que, en cada caso, se determinarán por medio de un reglamento interno.

Por ejemplo, conforme con el artículo 34 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del Instituto Costarricense de Electricidad el cartel lo confeccionará cada dependencia siguiendo los lineamientos en materia administrativa de la Dirección de Proveeduría. Según el artículo 3 del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del Instituto Costarricense de Electricidad la Dirección de Proveeduría es la dependencia encargada de la conducción y fiscalización de los procesos de contratación administrativa, así como velar porque los mismos sean óptimos, oportunos, estandarizados y cumplan con todos los requisitos establecidos. Para el cumplimiento de sus competencias, la Administración le suministrará todos los recursos humanos y materiales que necesite. Para que se perfeccione el cartel y proceda su publicación debe ser revisado por la Dirección de Proveeduría. El artículo 4, inciso f, del Reglamento Interno de Contratación Administrativa del Instituto Costarricense de Electricidad, establece que una de las principales funciones de la Dirección de Proveeduría es revisar y publicar los carteles de licitación.

Cuando la finalidad del procedimiento de contratación administrativa sea la adjudicación de un contrato de concesión y su objeto se encuentre dentro del ámbito de competencia de un órgano del Poder Ejecutivo, el órgano competente lo es el Consejo Nacional de Concesiones (el Consejo Nacional de Concesiones es un órgano con desconcentración máxima, adscrito al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (artículo 6 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos). Entre las atribuciones de dicho Consejo se encuentran: Aprobar o modificar el cartel de licitación de las concesiones, al menos por dos terceras partes de sus miembros (artículo 8, inciso b, de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos).

El clausulado se compone de la totalidad de las cláusulas del cartel y que van a regular el eventual contrato. Todo cartel de licitación se compone de diversos tipos de cláusulas. Interesa destacar en esta investigación que deben evitarse en todo cartel cláusulas ambiguas, confusas, ilegítimas, contradictorias. Esto con la finalidad de evitar la interposición de recursos (de objeción y de apelación) contra el cartel y la futura adjudicación.

La responsabilidad de que existan carteles con una redacción confusa, ambigua, contradictoria y aún más con requisitos ilegales o que violen los principios de la contratación administrativa, es de la Administración, no del cotizante. Por ello este tipo de cláusulas no debe perjudicar al oferente.

Por ejemplo, en relación con este tipo de cláusulas la Contraloría General de la República ha establecido, en la resolución 148-2007, que en los

---

Adjudicar la concesión (artículo 8, inciso c, de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos). El Consejo Nacional de Concesiones cuenta con una Secretaría Técnica responsable de varias actividades entre las más importantes por destacar en esta investigación se encuentra confeccionar la propuesta de cartel o sus modificaciones (artículo 9, inciso c, de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos). Que luego deberán ser aprobadas por el Consejo Nacional de Concesiones. Sin embargo, cuando la Administración concedente sea un ente del sector descentralizado, territorial e institucional, o una empresa pública, y no haya convenido en que el Consejo Nacional de Concesiones realice el procedimiento de selección del concesionario y la ejecución del contrato de concesión, corresponderá al respectivo ente público realizar los estudios y actividades necesarios para preparar la licitación de la concesión, siguiendo los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico (artículo 21, inciso 4, de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos). Una vez aprobado el cartel por el Consejo Nacional de Concesiones o el jerarca de la Administración concedente, deberá publicarse un resumen de él en La Gaceta, con lo cual se entenderá iniciado el proceso de licitación. El resumen deberá publicarse, además, en dos diarios de mayor circulación nacional.

<sup>55</sup> El artículo 58 del Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa establece que para la recepción de ofertas, el cartel deberá establecer el plazo mínimo, con indicación de la hora y fecha de vencimiento. Se entenderá que los días y horas son hábiles, de modo que así deberán computarse. Para las licitaciones públicas, aplicará el plazo mínimo de quince días hábiles establecido en el artículo 42, inciso f) de la Ley de Contratación Administrativa.



procedimientos de contratación administrativa no se deben imponer cláusulas ilegítimas o contradictorias como lo serían condiciones abusivas o de imposible cumplimiento para la mayoría de los participantes de los procedimientos de contratación administrativa de tal manera que desvirtúen la esencia misma del procedimiento respectivo.

Sin embargo, es importante aclarar que si bien es cierto que el cartel debe tutelar el principio de la amplia y libre concurrencia al concurso, también lo es que la Administración puede poner cláusulas en el cartel, requisitos restrictivos o limitativos que favorezcan los intereses del Estado y el interés público.

Los requerimientos técnicos de carácter indispensable, considerados de cumplimiento obligatorio, han de tener una sólida justificación técnica para que su inclusión en el cartel, permita válidamente la exclusión de aquellos eventuales oferentes que no puedan cumplirlos.<sup>56</sup>

La Contraloría General de la República se ha referido a este tipo de cláusulas:

- “... el cartel constituye el reglamento específico de la contratación que se promueve, por lo que debe ser un cuerpo de especificaciones técnico, claro, suficiente, concreto, objetivo y amplio en cuanto a la participación, de tal manera que si se imponen restricciones (que limiten de alguna manera la oportunidad de participar) éstas deberán tener una sólida justificación, sea técnica o jurídica, pues la Administración está llamada a satisfacer sus necesidades, de la manera que sea más

---

<sup>56</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 50-99, de las 9:00 horas, del 19 de febrero de 1999.

favorable para el interés público, cumpliendo así de la mejor forma con el servicio público que le compete.”<sup>57</sup>

- “Si la Administración licitante opta en su pliego de condiciones por escoger las características que estime tecnológicamente más apropiadas a sus requerimientos e incorpora los últimos avances en la materia, eso no implica una cláusula limitativa ilegítima, sino que es un comportamiento que no le está vedado a la Administración, como consumidor, en la búsqueda de optimizar en la mejor forma la inversión de los recursos públicos”.<sup>58</sup>

Se considera en esta investigación el sistema de evaluación como el elemento fundamental del cartel, pues es a partir de éste que debe realizarse y justificarse el acto de adjudicación. Además, el elemento mediante el cual, si se establece de manera adecuada, logra adjudicarse al mejor oferente, que, en nuestro caso, es aquél con la capacidad de ejecutar los servicios públicos conforme con las exigencias del ordenamiento jurídico.

El sistema de evaluación de ofertas es un requisito básico de los procedimientos de contratación administrativa y debe incluirse en el cartel de licitación. Su finalidad es tener un criterio predeterminado y objetivo para escoger la oferta más conveniente para el interés público, y así hacer efectivos los principios de seguridad y transparencia.

El sistema de evaluación es una obligación legal, contenida en el artículo 42 inciso c), de la Ley de Contratación Administrativa, que forma parte de la

---

<sup>57</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 260-98, de las 14:30 horas, del 4 de setiembre de 1998.

<sup>58</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 68-99, de las 14:30 horas, del 2 de marzo de 1999.

estructura mínima de la licitación pública y es extensible y obligatorio en el resto de procedimientos de contratación administrativa, es decir, siempre que sea necesario efectuar comparación de diversos oferentes que compiten por resultar adjudicatarios de un negocio. El artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa también lo establece.

El sistema de evaluación pretende objetivizar, es decir, reglar la decisión administrativa contenida en el acto de adjudicación. Con ello, pretende avanzarse en una finalidad básica del derecho público, la erradicación de decisiones arbitrarias por parte de la Administración y, además, con la de dar a conocer a quienes participan en los procedimientos de contratación administrativa, los elementos que van a ser tomados en cuenta para la elección de la oferta que resulte más conveniente al interés general, lo que constituye una garantía de que se observan los principios de igualdad y transparencia.<sup>59</sup>

Constituye un límite a la discrecionalidad administrativa en el momento de valorar las ofertas.<sup>60</sup> El sistema de evaluación facilita la revisión o fiscalización del acto de adjudicación y constituye su fundamento. De esa forma, no es que las facultades discrecionales de la Administración hayan sido suprimidas; sino que simplemente, lo que se pretende es que en lo fundamental se ejerzan en una fase anterior a la de estudio de ofertas y selección del adjudicatario; a saber, cuando se debe preparar el cartel. Es en ese momento cuando la Administración, ejerciendo sus facultades discrecionales, debe seleccionar los parámetros de evaluación más apropiados en función del objeto, conferirles un peso específico o porcentaje en la calificación total y, finalmente, seleccionar el método de evaluación más objetivo para ponderar cada factor.

---

<sup>59</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 179-1999, de las 11:00 horas, del 5 de mayo de 1999.

<sup>60</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 82-1999, de las 14:00 horas, del 10 de marzo de 1999.

Conforme con las resoluciones de la Contraloría General de la República, todo sistema de evaluación debe contener las siguientes características<sup>61</sup>: completez, variabilidad de factores, proporcionalidad, pertinencia, trascendencia, aplicabilidad, obligatoriedad.

Completez significa que la Administración deberá tomar en cuenta en el respectivo sistema de evaluación, todos aquellos factores que resulten necesarios considerar en función del objeto y demás características del negocio. Así, por ejemplo, en la evaluación de concursos de obra pública, es factible que se considere, aparte del precio, la experiencia del edificador, el plazo de entrega, entre otros; en un contrato de adquisición de equipo, es menester considerar el precio, el plazo de entrega, la garantía de fabricación, el servicio de mantenimiento preventivo y correctivo, el *stock* de repuestos que se mantenga en el país, entre otras; en contrato de servicios profesionales se podría considerar el precio, el plazo de entrega del servicio, la experiencia profesional y formación académica, entre otros. De ese modo, las particularidades de cada objeto contractual y las circunstancias concurrentes, determinan los factores de evaluación relevantes que deben considerarse, especialmente aquéllos que agreguen, sea cualitativa o cuantitativamente, valor al proceso de selección de la oferta más conveniente, lo que constituye un ejercicio de gran importancia para asegurar el éxito del procedimiento de contratación.

Variabilidad de factores implica que no existe ni un mínimo ni un máximo de factores por calificar, pues ello depende, en todo caso, de cada negocio, en el entendido de que los únicos factores que se mantienen son el precio y el plazo de entrega, salvo que, en este último caso, la Administración no tenga razones fundadas (de urgencia) para evaluarlo, o bien, que disponga de un plazo de entrega específico como parte de las condiciones invariables del concurso. El

---

<sup>61</sup> Solera Viquez, José Antonio. Jurisprudencia sobre Contratación Administrativa. Contraloría General de la República. División de Asesoría y Gestión Jurídica. – t-. 1, ene. –jul. (1999). — San José, C.R.: Unidad de Publicaciones, Tomo I, 1999, págs. 235-236.

Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa establece en el artículo 55 que la Administración, podrá incluir otros factores de calificación distintos al precio, en el tanto impliquen una ventaja comparativa para la selección de la oferta más conveniente y deberá fundamentarse.

Proporcionalidad significa que los porcentajes de evaluación deben estar razonablemente distribuidos en función de la importancia e incidencia real que la Administración dé a cada factor, donde el precio debe constituir el criterio preponderante, lo cual es así, por la exigencia que tienen los funcionarios, como simples depositarios de autoridad (artículo 11 de la Constitución Política), de asegurar la más sana administración de los fondos públicos que les han sido confiados, por una parte y por otra, por el estado generalizado de escasez de recursos que afecta la casi totalidad de instituciones del sector público costarricense, lo cual obliga a buscar la selección de la mejor opción al más bajo costo (finalidad básica de todo procedimiento de contratación administrativa).

Pertinencia quiere decir que los factores escogidos sean apropiados para evaluar el objeto de que se trate. En la selección de esos criterios puede la Administración arribar a la conclusión de que el sistema presentará lógicamente distintos niveles: habrá unos sistemas simples o complejos, según las características particulares de cada objeto. Se habla de simplicidad o complejidad, porque la Administración no tiene que introducir factores que no sean pertinentes, simplemente para decir que dispone de un sistema de evaluación. Podría darse el caso de un sistema tan sencillo que sólo contemple el precio y otro tan complejo que amerite elaborar un sistema de evaluación en dos fases.

Trascendencia significa que el factor seleccionado realmente contribuya a agregar valor en aspectos cuantitativos o cualitativos de la oferta que se llegue a seleccionar, de modo que a partir de criterios técnicos unívocos o, si fuera el caso, a partir de un razonamiento de simple sentido común, pueda corroborarse que el sistema adopta factores realmente relevantes.

Aplicabilidad implica que una vez que la Administración define y selecciona los aspectos por calificar y les confiere un porcentaje específico, debe entonces establecer el mecanismo más apropiado con base en el cual se distribuirá ese porcentaje, procedimiento que debe tender a la mayor simplicidad que las circunstancias recomienden, para evitar la contención que se produce cuando la Administración selecciona un sistema de evaluación, donde es sumamente complejo y engorroso acreditar los factores evaluados (principio de eficiencia). De esta manera, como regla general, los factores deben contar con una metodología de fácil verificación (principio de transparencia); que facilite su aplicabilidad y disminuya las posibilidades de disconformidad con los resultados que se obtengan cuando sea aplicado.

Como se estableció anteriormente, la Administración elige discrecionalmente los factores por evaluar, no obstante, una vez que se alcanza la etapa de estudio y selección de las ofertas, el cartel, que es el reglamento específico de la contratación, se impone como de aplicación obligatoria, de manera que la entidad u órgano licitante está inhibido de apartarse del sistema de evaluación diseñado y de introducir factores de evaluación no considerados anteriormente. En el peor de los casos, si llegara a constatar que el sistema ha sido deficiente, la Administración podría proceder a declarar desierto el concurso en forma razonada y promover un nuevo concurso, sin perjuicio de establecer las responsabilidades internas, por las consecuencias de esa falta de diligencia o de pericia al disponer el sistema.

Una vez analizadas las características del sistema de evaluación y comparación de ofertas es importante tener claro y resumido su contenido<sup>62</sup>:

- Indicación expresa de los factores por considerar. La cantidad de factores depende del objeto que pretenda licitarse. Sin embargo, existe la condición

---

<sup>62</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 195-1999, de las 11:00 horas, del 11 de mayo de 1999.

infranqueable de que el factor precio no puede dejar de ser considerado.<sup>63</sup> La inclusión del factor precio, así como de los restantes factores de evaluación deben permitir a la Administración obtener diferencias cualitativas y cuantitativas en relación con las distintas ofertas que sean recibidas, de manera tal que a partir de una aplicación igualitaria del sistema de evaluación, llegue a determinarse que la oferta que resulte mejor calificada, es la más conveniente para la Administración.

- El grado de incidencia de cada uno en la comparación de las ofertas. En el sistema de evaluación no sólo debe indicarse cuáles son los parámetros por considerar en la fase de calificación y evaluación de las ofertas, sino que, además, debe señalarse también el porcentaje que dentro de la calificación final tendrá cada uno de ellos.<sup>64</sup> Establecer ese grado de incidencia tiene singular relevancia en lo que atañe a garantizar los principios de seguridad jurídica y de igualdad en la participación y en el trato que se brindará a los oferentes. El ejercicio de fijar el grado de incidencia de cada factor se encuentra en la esfera de competencia exclusiva de la Administración, la que, haciendo correcto uso de sus facultades discrecionales, debe decidir, justificadamente, sobre el quantum por asignar a cada factor.<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 50-1997, de las 10:30 horas, del 7 de marzo de 1997.

<sup>64</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 91-1999, de las 8:00 horas, del 16 de marzo de 1999.

<sup>65</sup> El ejercicio de esa potestad discrecional de la Administración, no es ilimitado y, por el contrario, supone el respeto a los límites que la misma ley ordena a la Administración, con el fin de dictar cualquier acto administrativo discrecional. Estos son: los derechos subjetivos de los particulares (artículo 17 de la LGAP), las reglas unívocas de la ciencia o de la técnica y los principios de justicia, lógica o conveniencia (artículo 16 de la LGAP), así como los principios de proporcionalidad y de razonabilidad (artículos 132.2 y 133.2 de la LGAP).

- Método para la asignación de puntaje. En principio, la selección del método de evaluación es responsabilidad exclusiva de la Administración licitante y en la selección del método ésta debe procurar asegurar la mayor razonabilidad, proporcionalidad y equidad en la evaluación de los distintos interesados.

### **Sección Tercera. Aspectos por considerar al elaborar el cartel para adjudicar al mejor oferente de determinado servicio público**

Se considera que la Administración al elaborar el cartel debe tener los siguientes dos aspectos muy claros y presentes: lo primero debe ser la intención de adjudicar al mejor oferente dentro de la libre competencia y lo segundo cumplir con lo que exige el ordenamiento jurídico para evitar errores que podrían entorpecer el procedimiento de contratación administrativa. Esto por cuanto en algunas ocasiones los procedimientos de contratación son impulsados sin la adecuada publicidad y con carteles de licitación que limitan sin fundamento una amplia participación.

Para conseguir lo anterior, lo primero que debe proteger y poner en práctica la Administración en la elaboración del cartel deben ser los principios que rigen y dan sentido a los procedimientos de contratación administrativa<sup>66</sup>.

Por ejemplo, para proteger el principio de libre participación la Administración debe evitar establecer especificaciones técnicas muy específicas que favorezcan la participación de una sola firma con un equipo

---

<sup>66</sup>En la redacción del cartel la Administración deberá concentrar su atención en poner en práctica los principios de igualdad y libre competencia. Así, lo exige el artículo 5 del Reglamento General de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos.



particularmente determinado.<sup>67</sup> El cartel debe ser en la medida de lo posible, redactado en forma clara, evitando ambigüedades o contradicciones (sean de índole técnicas o semánticas); por ello, debe imperar la sencillez en contraposición al uso de una terminología altamente técnica, poco usual o innecesaria. Eventualmente, cuando haya de emplearse términos o fórmulas de uso poco común o de difícil comprensión, conviene incluirse seguido un paréntesis explicativo.

Debe evitar incluir modalidades o características no esenciales, porque además de que puede lesionar el principio de igualdad de oportunidades disminuye la posibilidad de una amplia concurrencia de precios y ventajas de orden técnico, con perjuicio para los intereses de la Administración, o bien, se corre el riesgo de tener que declarar en su oportunidad infructuoso el concurso para promover una nueva licitación con el cartel corregido, con la consiguiente pérdida de tiempo y dinero.<sup>68</sup>

Para proteger los principios de igualdad de participación y de publicidad la Administración debe realizar las modificaciones al cartel apegados al ordenamiento jurídico.<sup>69</sup>

---

<sup>67</sup> **Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 130-99**, de las 9:00 horas, del 8 de abril de 1999.

<sup>68</sup> Rodríguez Arce, Hermann. La Contratación Administrativa en Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio". 1974, págs. 73-74.

<sup>69</sup> La Administración para poder realizar válidamente las modificaciones que considere oportunas al cartel, debe encuadrar su actuación dentro de ciertos límites establecidos por el Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa, mediante los cuales se busca preservar los principios tanto de igualdad de participación, como el de publicidad. El artículo 60 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa establece que una vez publicado o notificado el aviso a concursar, la Administración, dispondrá únicamente de tres oportunidades para modificar de oficio el cartel. Con cada modificación podrán variarse todas aquellas cláusulas que así lo ameriten. Es importante que la Administración al elaborar el cartel tenga presente que de acordarse una modificación adicional, a las tres modificaciones antes mencionadas, llevará a que se inicien los procedimientos disciplinarios correspondientes. Es

En la elaboración y redacción del cartel la Administración emplea su discrecionalidad. Esto es así, porque es la Administración la que conoce su necesidad y tiene mayor claridad para concretar cuál es el objeto que desea contratar.<sup>70</sup>

En nuestro caso, cuando la ejecución de determinado servicio público<sup>71</sup> sea el objeto del procedimiento de contratación administrativa, la

---

decir, en la fase de preparación del cartel, a la Administración le corresponde prever todo aquello previsible.

<sup>70</sup> Sin embargo, la Contraloría General de la República ha dado ciertas directrices en cuanto a consideraciones que debe realizar la Administración en el momento de elaborar el cartel: Por ejemplo, ha indicado:

- Que los carteles de licitación no requieren de su aprobación, ya que la legislación vigente no lo prevé para antes ni después de la publicación de éste en el Diario Oficial (Contraloría General de la República, Oficio 366, del 15 de enero de 1979).
- Que si una entidad que promueve una licitación, considera que determinados requisitos o características son innecesarias, debe abstenerse de incorporarlas al pliego de condiciones, pues de aparecer en éste, resulta de obligado acatamiento para todos los concursantes (Contraloría General de la República, Resolución de 9:00 horas, de 20 de julio de 1972).
- En los casos en que se hace difícil la descripción pormenorizada del objeto licitado, por su propia naturaleza, es posible recurrir a las analogías y similitudes para poder expresar lo que se necesita, haciendo referencia a objetos o artículos “similares”, siempre y cuando se especifique que se realiza en esa condición de referencia, y no se quebrante la Igualdad de Oportunidades y la Libre Concurrencia (Contraloría General de la República, Oficio 2666 del 10 de abril de 1973).
- Que la Administración debe ser extremadamente cauta y cuidadosa en lograr que el cartel no sienta principios contradictorios con las leyes de la República, ni específicamente, con el Reglamento de la Contratación Administrativa (Contraloría General de la República. Resolución 172-79 de 15:00 horas, del 3 de diciembre de 1979).

<sup>71</sup> Existen en doctrina diversos autores que han hecho referencia al concepto de servicio público: Para Sabino “El servicio público es una coordinación, o conjunto de actividades jurídico-administrativas, financieras y técnicas que organizan el Estado o las Corporaciones

Administración debe delimitar y especificar cuál es el servicio público (la actividad) que pretende que sea ejecutado por los particulares<sup>72</sup>. Esto es de

---

autárquicas; por pertenecer a su iniciativa; encaminadas a satisfacer económicamente necesidades públicas; de una manera regular y continua.” (Sabino, Álvarez-Gendin. Tratado General de Derecho Administrativo. Bosch, Barcelona. T. I. 1958). Para algunos autores como Ramón Martín Mateo (Martín Mateo, Ramón. Manual de Derecho Administrativo. Talleres Gráficos Escuela Profesional de Sordomudos, Madrid, 1970) el servicio público forma parte de la actividad de la administración. Dicho autor establece que la doctrina ha clasificado la actividad de la Administración en tres grupos: policía, servicio público y fomento. Robert Edouard Charlier establece que “El Servicio Público es la actividad asumida por la Administración Pública para la realización de fines superiores de la comunidad, tales como: la seguridad, la sanidad, la prosperidad, la moralidad, el conocimiento y difusión de la verdad, de la estética.” (Charlier, Robert Edouard. Les biens affectes on service public. Publicado en “Perspectivas del Derecho Público en la Segunda mitad del siglo XX”, tomo V. Obra en homenaje a Enrique Sayagués Laso. Instituto de Estudios de Administración Local. Madrid. 1969, págs. 47 a 80). Marienhoff entiende por servicio público “... toda actividad de la Administración Pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general, cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.” (Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. 1966. Tomo II. pág. 55).

<sup>72</sup> Por ejemplo, cuando el objeto del procedimiento de contratación administrativa es la prestación del servicio público de transporte remunerado de personas en vehículos automotores, es importante establecer el tipo de actividad que va a adjudicarse. Esto es importante, porque si lo que pretende adjudicarse consiste en explotar las líneas que se establezcan en nuevas rutas de tránsito en el territorio de la República (artículo 3 inciso a de la Ley Reguladora Transporte Remunerado Personas Vehículos Automotores, Ley 3503) lo que procede es desarrollar el procedimiento de licitación pública (artículo 4 de la Ley 3503) para adjudicar el contrato de concesión. Si lo que pretende adjudicarse consiste en explotar el servicio de transporte automotor remunerado con vehículos de transporte colectivo que no tengan itinerario fijo y cuyos servicios se contraten por viaje, por tiempo o en ambas formas (artículo 3, de la Ley 3503, inciso d) lo que procede establecer es un permiso.

gran importancia para definir competencias, justificar el procedimiento de contratación administrativa que se llevará a cabo y definir el futuro contrato, que como se estudió anteriormente, puede consistir en el contrato de concesión o en el contrato de gestión interesada. Para seleccionar al mejor oferente en la prestación del servicio público la Administración Pública deberá escoger el procedimiento de selección del operador que mejor atienda el interés público afectado conforme con el principio de legalidad y asegure la continuidad y eficiencia del servicio, según los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico y en los estudios técnicos pertinentes en cada caso concreto.

En nuestro país, la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos 7593, tiene como objeto establecer y normar la función pública de regulación de los servicios públicos.

El artículo 3 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es el encargado de definir lo que es el servicio público, el mismo establece:

Artículo 3. – Definiciones: Para los efectos de esta ley, se definen los siguientes conceptos: a) Servicio Público, el que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificado como tal por la Asamblea Legislativa, con el fin de sujetarlo a las regulaciones de esta ley.

Conforme con la disposición anterior, el servicio público es la actividad calificada como tal por el legislador<sup>73</sup>, para efectos de sujetarlo a un determinado régimen con principios específicos<sup>74</sup>.

---

<sup>73</sup> Sayagués Laso pretende dar respuesta a la pregunta ¿Cuáles actividades son servicios públicos? Ante dicha interrogante establece lo siguiente: “Esa determinación es difícil y no caben afirmaciones absolutas, porque la extensión de los servicios públicos varía extraordinariamente y depende de infinidad de factores...” (Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo. 1959. págs. 65-67). Según dicho autor esos factores pueden ser políticos (clásica oposición entre las tendencias individualistas e intervencionistas) u objetivos (como lo sería la circunstancia de ser actividad por esencia deficitaria). En nuestro ordenamiento jurídico son servicios públicos los expresamente señalados en el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. No obstante, establecen Jorge Murillo González y Juan Pablo Salguero López (Murillo González, Jorge; Salguero López Juan Pablo. Deficiencias y limitaciones en el Modelo de Regulación Tarifario de los Servicios Públicos. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, 2003, pág. 357) que el artículo 3 deja abierta la posibilidad de que el legislador por medio de otra ley pueda establecer o crear otros servicios públicos distintos de los expresamente estipulados en el artículo 5. Al respecto, ha establecido la Procuraduría General de la República: “...no significa que solo existe servicio público si expresamente la ley indica que se trata de un servicio público o bien, si expresamente está contemplado en el artículo 5 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. En efecto, aparte de que dicho artículo es una disposición de rango legal que no vincula al legislador, cabe recordar que comúnmente el legislador crea servicios públicos sin señalar expresamente que la actividad que regula y atribuye a la Administración es servicio público, lo que no desdice de la naturaleza jurídica de esa actividad. Basta, al efecto, que la actividad haya sido legalmente considerada de interés público... (Procuraduría General de la República. Dictamen 152-2000 del 7 de julio del 2000). Los artículos 11 y 12 de la Ley General de la Administración Pública, reafirman lo estipulado en el Artículo 3 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, en relación con la potestad que se le atribuye a la Asamblea Legislativa para establecer servicios públicos, materia que es objeto de reserva de ley y, en consecuencia, la Administración Pública solo podrá prestar los servicios públicos que hayan sido autorizados por el Ordenamiento Jurídico. Al respecto, el artículo 11 de la Ley General de la Administración Pública establece: “Artículo 11: La Administración Pública ... sólo podrá ... prestar aquellos servicios públicos que autorice dicho ordenamiento ...”. La Sala Constitucional ha señalado que el considerar una determinada actividad como servicio público es un aspecto de oportunidad: “Por ejemplo, el artículo 3 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos contiene varias definiciones, entre ellas la de servicio público, como toda actividad que por su importancia para el desarrollo sostenible del país sea calificada como tal por la Asamblea Legislativa, para sujetarla a las regulaciones de esta ley. Como puede apreciarse, la determinación de si una necesidad es de interés público no es una cuestión jurídica, sino de hecho y circunstancial, que obliga –como ya se dijo- a un juicio de oportunidad y conveniencia. **No existen actividades que por “naturaleza” o imperativo del Derecho Constitucional sean propias del servicio público**, sino que eso dependerá de cada sociedad, sus necesidades y en el ámbito –privado o público- en que éstas se satisfagan de mejor manera.” (El subrayado es nuestro) (Sala Constitucional, Resolución 517-98, del 26 de agosto de 1998). Las actividades declaradas como servicios públicos por la Sala Constitucional son las siguientes: suministro de agua potable y sistemas de acueductos y alcantarillados; transporte remunerado de personas en sus diversas modalidades de vehículos automotores colectivos y de taxi, telecomunicaciones, electricidad, recolección, transporte y tratamiento de desechos sólidos, suministro y distribución de combustibles, servicio de páginas amarillas, servicios públicos de ferrocarriles y muelles, servicio público justicia, servicio público de seguridad nacional, migración y servicios de seguridad aeroportuaria, servicios aeronáuticos y

Por ello, en la elaboración del cartel, cuando lo que pretenda adjudicarse sea la ejecución de determinado servicio público por los particulares, la Administración debe tomar en cuenta todos los aspectos necesarios para asegurar una ejecución de éste conforme con los principios que exige el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, es decir, asegurar la continuidad, eficiencia, adaptación e igualdad en la prestación de los servicios públicos por particulares.

Para asegurar la continuidad<sup>75</sup> se considera importante que en el cartel de licitación se establezcan los casos en que se justifica la ejecución directa del

---

aeroportuarios, servicio público aduanero, servicio público de la actividad bancaria estatal, servicio social postal, servicio público de la actividad bursátil, desarrollada por las bolsas de valores, servicio público de salud y servicios profesionales.

<sup>74</sup> En relación con los principios constitucionales rectores de los servicios públicos la Sala Constitucional ha establecido, en reiteradas resoluciones (Sala Constitucional, Resoluciones: 2386-06, de las 10:57 horas, del 24 de febrero del 2006; Resolución 11968-06, de las 15:41 horas, del 16 de agosto del 2006; Resolución 6751-07 de las 10:42 horas, del 18 de mayo del 2007; Resolución 7015-07, de las 14:45 horas, del 23 de mayo del 2007), que todos los servicios públicos prestados por las administraciones públicas –incluidos los asistenciales o sociales- están regidos por una serie de principios que deben ser observados y respetados, en todo momento y sin excepción alguna, por los funcionarios públicos encargados de su gestión y prestación. Tales principios constituyen una obligación jurídica de carácter indeclinable impuesta a cualquier ente u órgano administrativo por su eficacia normativa directa e inmediata, toda vez que el bloque o parámetro de legalidad (artículo 11 de la Constitución Política) al que deben ajustarse en sus actuaciones está integrado, entre otros elementos, por los principios generales del derecho administrativo (artículo 6 de la Ley General de la Administración Pública).

<sup>75</sup> Sayagués Laso establece que dada la naturaleza y la trascendencia de las necesidades colectivas que satisfacen, los servicios públicos deben prestarse en todo momento en forma continua, ininterrumpida. La paralización de los servicios públicos puede acarrear grave daño a la colectividad y, por ello, se sanciona severamente todo acto tendente a su interrupción parcial o total. La continuidad de los servicios públicos se asegura por medio de diferentes mecanismos jurídicos, entre los cuales cabe citar los siguientes: a) la exclusión de la posibilidad de que puedan realizarse huelgas o paros patronales que suspendan o dificulten la

servicio público por parte de la Administración (aplicación de la cláusula de rescate), por ejemplo cuando el servicio público ha sido otorgado a algún particular, definir los casos en que puede considerarse que no lo presta de manera debida. Durante la prestación del servicio público, por parte de un particular, podrían darse situaciones que ponen en riesgo el principio de continuidad en la prestación de ese servicio determinado. Por ejemplo, el abandono, la renuncia del servicio público por parte del prestatario correspondiente de manera intempestiva, obligan a que la Administración cuente con mecanismos adecuados, que respeten los principios y finalidades de la contratación administrativa, que permitan seleccionar un nuevo prestatario temporal y así garantizar la continuidad en la prestación del servicio público. Incluso la Sala Constitucional avala dichos mecanismos pero solo

---

prestación del servicio; b) la ejecución directa por la administración pública, en aquellos casos en que el servicio ha sido otorgado a un concesionario, que no lo presta de manera debida; c) la imposibilidad de que se admita la ejecución forzada de bienes que están afectados a la prestación del servicio, y de cuya privación pueda resultar perjuicio para el servicio; d) la aplicación de la teoría de la imprevisión, como medio de asegurar la ecuación económico-financiera de los contratos de concesión de servicios públicos y, de ese modo, la continuidad de su prestación. A pesar de que la continuidad debe regir la prestación del servicio; establece la Sala Constitucional que puede la Administración suspenderlos justificadamente cuando no se encuentran debidamente autorizados por la administración que los brindan, es decir, cuando el servicio no es prestado de manera regular. Por ejemplo, el suministro de electricidad y agua potable son servicios esenciales. Sin embargo, ante una conexión ilegítima de algún particular respecto de algún acueducto, puede la Administración suspender el servicio, pero debe asegurarse de que exista a una distancia razonable una fuente pública, para no poner en riesgo los derechos a la vida y a la salud de los administrados (Sala Constitucional, Resolución 2792-06 de las 20:03 horas, del 28 de febrero del 2006). También, justifica la suspensión del agua potable a aquellos particulares que hayan incumplido el pago del servicio regular. Al respecto, la Sala Constitucional ha dicho que el servicio público de agua potable no es gratuito. Estos ejemplos evidencian que la continuidad no es un principio absoluto y que la irregularidad en la prestación del servicio público justifica su suspensión.

como excepción. Por ejemplo, la Sala Constitucional mediante su jurisprudencia ha establecido que la Administración (Ministerio de Obras Públicas y Transportes) puede autorizar la explotación de una ruta en el servicio público de transporte remunerado de personas en vehículos automotores sin llevar a cabo una licitación pública, pero ello es sólo por vía de excepción y para solventar una necesidad emergente. Un ejemplo de necesidad emergente lo sería el abandono, renuncia o imposibilidad material de un operador para brindar el servicio en la ruta existente<sup>76</sup>. Por ello es necesario establecer claramente en el cartel de licitación cuales serán los mecanismos de excepción para adjudicar a algún prestatario temporal para solventar una necesidad emergente<sup>77</sup>. En determinados casos sería necesario exigir en el cartel horarios de atención, plazos y lugares para realizar

---

<sup>76</sup> En ese sentido puede consultarse la Resolución 12941-03, de las 8:30 horas, del 7 de noviembre de 2003 de la Sala Constitucional

<sup>77</sup> El artículo 58 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público responde a la necesidad de resguardar el principio de continuidad: ARTÍCULO 58.- Suspensión temporal 1.- La explotación de la concesión solo podrá suspenderse en las siguientes situaciones: a) Por caso fortuito o fuerza mayor que impidan prestar el servicio. b) Por las causas citadas en el contrato de concesión. 2.- Dentro de las doce horas siguientes al momento en que ocurrió la situación considerada causa o motivo de la suspensión, el concesionario estará obligado a comunicarlo a la Administración concedente, la cual dispondrá hasta de veinticuatro horas, contadas a partir de la notificación, para determinar la verdad real de la causa o situación alegada por el concesionario. 3.- Comprobada la verdad real de la causa o situación invocada por el concesionario para suspender la explotación de la concesión, la Administración concedente, para reanudar la explotación del servicio, procederá a evaluar los daños, si existieren, y a determinar en qué forma concurrirán las partes a subsanarlos; además, otorgará al concesionario un plazo para realizar las acciones pertinentes. 4.- Si, por el contrario, la Administración concedente determinare la inexistencia de la causa o situación alegada por el concesionario, le ordenará retomar la explotación de la concesión en forma inmediata e iniciará el proceso requerido para establecer las sanciones correspondientes.



determinado trámite y así asegurar la continuidad y la eficiencia en la prestación de determinado servicio público<sup>78</sup>.

En relación con el principio de eficiencia<sup>79</sup> es criterio de la Sala Constitucional que nuestra Constitución Política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las

---

<sup>78</sup> Las autoridades públicas competentes para asegurar la vigencia de los principios fundamentales del servicio público pueden lícitamente regularlo. Al respecto, ha establecido la Sala Constitucional: "... el servicio público puede ser lícitamente regulado por las autoridades públicas competentes para asegurar la vigencia de los principios fundamentales del servicio público, en este sentido, podrán establecer a manera de ejemplo, horarios de atención, forma de atención, plazos y lugares para realizar determinado trámite ..." (Sala Constitucional, Resolución 17304-06, de las 17:22 horas, del 29 de noviembre del 2006).

<sup>79</sup> Eficiencia implica simplicidad y celeridad. Es por ello que la Sala Constitucional establece que las organizaciones y funciones administrativas deben estar regidas por los principios de eficacia, eficiencia, simplicidad y celeridad. Los mismos principios le son exigibles a los prestatarios de servicios públicos. Esos principios se derivan de la Constitución Política y han sido desarrollados por la normativa infraconstitucional, así, la Ley General de la Administración Pública los recoge en los artículos 4, 225, párrafo 1.º, y 269, párrafo 1.º, y manda que deben orientar y nutrir toda organización y función administrativa. Así, se ha manifestado la Sala Constitucional respecto de estos principios: "La **eficiencia**, implica obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el uso racional de los recursos humanos, materiales, tecnológicos y financieros. La **simplicidad** demanda que las estructuras administrativas y sus competencias sean de fácil comprensión y entendimiento, sin procedimientos alambicados que retarden la satisfacción de los intereses públicos empeñados. Por su parte, la **celeridad** obliga a las administraciones públicas cumplir con sus objetivos y fines de satisfacción de los intereses públicos, a través de los diversos mecanismos, de la forma más expedita, rápida y acertada posible para evitar retardos indebidos." (Sala Constitucional, Resolución 5600-05, de las 16:34 horas, del 10 de mayo de 2005) (El subrayado es nuestro).

administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celer, eficaz y eficiente. Esta última obligación, según la Sala Constitucional, se desprende de la relación sistemática de varios preceptos constitucionales, tales como el 140, inciso 8, el cual le impone al Poder Ejecutivo el deber de “Vigilar el buen funcionamiento de los servicios y dependencias administrativas”, el 139, inciso 4), en cuanto incorpora el concepto de “buena marcha del Gobierno” y el 191 en la medida que incorpora el principio de “eficiencia de la administración”.<sup>80</sup>

Se considera necesario para resguardar el principio de eficiencia que debe exigirse en el cartel de licitación nóminas de personal especializado y en la cantidad necesaria que aseguren obtener los mejores resultados con el mayor ahorro de costos. Con este ahorro de costos se podría beneficiar al usuario del servicio público correspondiente con tarifas reducidas.

Deben establecerse los bienes inmuebles, bienes muebles o los derechos necesarios que debe adquirir el prestatario del servicio público para cumplir el objeto del contrato correspondiente. Por ejemplo, tratándose del servicio público de transporte público modalidad bus podría exigirse, para resultar adjudicatario, la necesidad de contar con una estación (sea propia o arrendada) en donde los usuarios puedan esperar de una manera segura y confortable, requisito que incluso ayudaría a descongestionar el tránsito.

Deben exigirse en el cartel de licitación, al prestatario del servicio público, estructuras administrativas simples regidas por la celeridad y para garantizar lo anterior deben incorporarse en el cartel los parámetros que se utilizan para evaluar la calidad del servicio, previa consulta a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos<sup>81</sup>. Por ejemplo, sería impulsar mediante el cartel una

---

<sup>80</sup> Sala Constitucional, Resolución 5600-05 de las 16:34 horas del 10 de mayo de 2005.

<sup>81</sup> La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos es una institución autónoma con personalidad jurídica y patrimonio propio, así como autonomía técnica y administrativa, creada mediante la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, Ley 7593, del 9 de

estructura administrativa simple regida por la celeridad exigir al prestatario del servicio público una ventanilla especializada, rápida y ágil para evacuar consultas de los requisitos que se deben cumplir para determinado trámite. Con una adecuada información, respecto a lo anterior, se le facilitaría al usuario cumplir con los requisitos en un solo acto lo cual es conforme con el principio de eficiencia.

La adaptación<sup>82</sup> del servicio público a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social significa que los entes y órganos administrativos deben

---

agosto de 1996. El Artículo 4 de la Ley 7593 establece los objetivos fundamentales de la Autoridad Reguladora: a) Armonizar los intereses de los consumidores, usuarios y prestadores de los servicios públicos definidos en esta ley y los que se definan en el futuro. b) Procurar el equilibrio entre las necesidades de los usuarios y los intereses de los prestadores de los servicios públicos. c) Asegurar que los servicios públicos se brinden de conformidad con lo establecido en el inciso b) del artículo 3 de esta ley. d) Formular y velar porque se cumplan los requisitos de calidad, cantidad, oportunidad, continuidad y confiabilidad necesarios para prestar en forma óptima, los servicios públicos sujetos a su autoridad. e) Coadyuvar con los entes del Estado, competentes en la protección del ambiente, cuando se trate de la prestación de los servicios regulados o del otorgamiento de concesiones. f) Ejercer, conforme lo dispuesto en esta ley, la regulación de los servicios públicos definidos en ella.

<sup>82</sup> Ningún ente, órgano o funcionario público pueden aducir razones de carencia presupuestaria o financiera, ausencia de equipos, falta de renovación tecnológica de éstos, exceso o saturación de la demanda en el servicio público para dejar de prestarlo de forma continua y regular (Sala Constitucional, Resoluciones: 2386-06, de las 10:57 horas, del 24 de febrero del 2006; Resolución 11968-06, de las 15:41 horas, del 16 de agosto del 2006; Resolución 6751-07, de las 10:42 horas, del 18 de mayo del 2007; Resolución 7015-07, de las 14:45 horas, del 23 de mayo del 2007). Por ejemplo, la Sala Constitucional ha establecido que los órganos y entes públicos que prestan servicios de salud pública tienen la obligación imperativa e impostergable de adaptarlos a las necesidades particulares y específicas de sus usuarios o pacientes y, sobre todo, de aquellos que demandan una atención médica inmediata y urgente, sin que la carencia de recursos humanos y materiales sean argumentos jurídicamente válidos para eximirlos del cumplimiento de tal obligación. Desde esta perspectiva, los servicios de las clínicas y hospitales de la Caja Costarricense de Seguro Social están en el deber de adoptar e implementar los cambios organizacionales, de contratar el personal médico o auxiliar y de adquirir los materiales y equipo técnico que sean requeridos para brindar prestaciones eficientes, eficaces y rápidas. Los jefes de las Clínicas y Hospitales no pueden invocar, para justificar una atención deficiente y precaria de los pacientes, el problema de las "listas de espera" para las intervenciones quirúrgicas y aplicación de ciertos exámenes especializados o de la carencia de recursos financieros, humanos y técnicos, puesto que, es un imperativo constitucional que los servicios de salud pública sean prestados de forma eficiente, eficaz, continua, regular y celeridad. Los jefes de la Caja Costarricense de Seguro Social y los

tener capacidad de previsión y, sobre todo, de programación o planificación para hacerle frente a las nuevas exigencias y retos impuestos, ya sea por el aumento en el volumen de la demanda del servicio público, o bien, por los cambios tecnológicos. Para poner en práctica la capacidad de previsión deben establecerse en el cartel de licitación los procedimientos necesarios para asegurar una adaptación paulatina y oportuna del servicio público a partir de una adecuada y constante comunicación entre la Administración, el prestatario del servicio público y el usuario. Con esa interacción entre los diferentes grupos que intervienen en la prestación de los servicios públicos, se conseguiría que las decisiones y medidas adoptadas sean conformes para todas las partes o al menos se buscaría perjudicar lo menos posible. Por ejemplo, ante la necesidad de reubicar determinada estación de autobuses, para descongestionar el tránsito, sería importante y útil consultar a los empresarios de los autobuses, a los comerciantes y a los usuarios para tomar una decisión congruente con las necesidades de todos los interesados.

Deben exigirse en el cartel los últimos avances tecnológicos<sup>83</sup> y actualizaciones constantes.

---

Directores de Hospitales y Clínicas que les pertenecen están en el deber y, por consiguiente son los personalmente responsables -en los términos del artículo 199 y siguientes de la Ley General de la Administración Pública-, de adoptar e implementar todas las providencias y medidas administrativas y organizacionales para brindar prestaciones eficientes, eficaces y rápidas (Sala Constitucional, Resolución 5600-05, de las 16:34 horas, del 10 de mayo de 2005). Tratándose de trasplantes de órganos, la Sala Constitucional ha establecido que el único factor que puede, razonablemente, retrasar esta modalidad terapéutica es la disponibilidad de un donante cadavérico. No es posible justificar las listas de espera en ausencia de recursos económicos o ausencia de infraestructura adecuada para brindar el servicio (Sala Constitucional, Resolución 03-2006 de las 9:02 horas del 6 de enero de 2006).

<sup>83</sup> “Si la Administración licitante opta en su pliego de condiciones por escoger las características que estime tecnológicamente más apropiadas a sus requerimientos e incorpora los últimos avances en la materia, eso no implica una cláusula limitativa ilegítima, sino que es un comportamiento que no le está vedado a la Administración, como consumidor, en la búsqueda de optimizar en la mejor forma la inversión de los recursos públicos”. (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 68-99, de las 14:30 horas, del 2 de marzo de 1999).

La adaptación implica mantener el equilibrio de intereses del contrato. Es por ello que ante un reajuste en las tarifas que solicite el prestatario del servicio público, el cartel de licitación deberá contar con las reglas o condiciones adecuadas con la finalidad de resguardar y hacer efectivo el principio de intangibilidad patrimonial que obliga a la Administración a mantener el equilibrio financiero del contrato. Esto con la finalidad de proteger al particular que resulte adjudicatario e incentivar la participación de la mayor cantidad de oferentes. Este tipo de reglas o condiciones son importantes para solucionar problemas, como cuando el prestatario del servicio público se encuentre en un caso de imposibilidad de cumplimiento, por medidas generales o económicas adoptadas por los poderes del Estado con posterioridad al contrato correspondiente. Para establecer la estructura tarifaria y los parámetros de ajuste que se incorporarán en el cartel de licitación la Administración correspondiente deberá consultar a la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos. Así lo exige el artículo 21 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos (Ley 7762, del 22 de mayo de 1998).

También, en relación con el principio de adaptación debe establecerse en el cartel el plazo durante el cual el servicio público será ejecutado por el particular.<sup>84</sup> Esto es importante, porque una vez concluido el plazo antes mencionado, la Administración concedente podrá licitar de nuevo el servicio público correspondiente con las variantes que estime pertinente. Será importante que se tenga en cuenta los vencimientos de esos plazos para iniciar los procedimientos licitatorios con la adecuada anticipación que asegure la continuidad del procedimiento.

---

<sup>84</sup> Las concesiones tendrán el plazo de duración que se determine en el cartel de la licitación, sin que en ningún caso pueda ser superior a los cincuenta años (artículo 75.1 del Reglamento General de la Ley de Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos).

El principio de igualdad o universalidad en el acceso implica que el servicio público está dirigido directa e inmediatamente al público, pudiendo todas las personas utilizarlo en igualdad de condiciones<sup>85</sup>. Esto no significa impedimento para establecer diversas categorías de usuarios; pero debe mantenerse estricta igualdad para todos los que estén en una misma situación<sup>86</sup>. Mediante el cartel de licitación debe salvaguardarse el principio de

---

<sup>85</sup> Para la Sala Constitucional la igualdad o universalidad en el acceso a los servicios públicos demanda que todos los habitantes tienen derecho a exigir, recibir y usar el servicio público en igualdad de condiciones y de conformidad con las normas que los rigen, consecuentemente, todos los que se encuentran en una misma situación pueden exigir idénticas ventajas (Sala Constitucional, Resolución 212-07, de las 10:41 horas, del 12 de enero de 2007).

<sup>86</sup> En relación con el principio de igualdad y la constitucionalidad de las denominadas discriminaciones positivas la Sala Constitucional ha establecido: "En virtud del principio constitucional de igualdad, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, es que debe darse un mismo trato a los iguales y un trato diferenciado a los desiguales, precisamente por las diferencias existentes o situaciones particulares de cada persona o grupo, lo que ha sido denominado con anterioridad por la jurisprudencia constitucional (en esta Sentencia 0337-91, de las catorce horas cincuenta y seis minutos del ocho de febrero de mil novecientos noventa y uno), como "elementos objetivos de diferenciación" que justifican y ameritan un trato diferente. Este tipo de situaciones ha sido denominada en la doctrina como "discriminación positiva", y que consiste en dar un tratamiento especial a aquellas personas o grupos diferenciados que se encuentren en una situación de desventaja con respecto de los demás. "Este tratamiento diferenciado busca compensar esa situación de desigualdad original; y se orienta al logro de una «igualdad real» entre los sujetos. Debe resaltarse que esa diferencia de trato no quebranta el principio de igualdad; más bien, resulta de la aplicación del mismo, y de una adecuada interpretación del Derecho de la Constitución. Existen diversos instrumentos jurídicos tendentes a fomentar esa igualdad real entre los sujetos;..." (Sentencia 0337-91, supracitada). Esta situación ha sido reconocida con anterioridad por la jurisprudencia constitucional, respecto de los indígenas (sentencia 0337-91, supracitada, y voto salvado del Magistrado Piza en sentencia 1530-00, de las catorce horas cincuenta y cuatro minutos del veintiuno de diciembre del dos mil); y respecto de la mujer, al definirse la participación femenina en los puestos políticos (Sentencia 0718-98),

igualdad, protegiendo a las categorías de usuarios más vulnerables y desprotegidos. Por ejemplo, exigiendo en el cartel el cumplimiento de la normativa que protege a niños, ancianos y discapacitados<sup>87</sup>; estableciendo en el cartel diferencias tarifarias por razones de orden social<sup>88</sup>. Exigiendo que las instalaciones y bienes (muebles e inmuebles) necesarios para la prestación del servicio público sean accesibles para todas las personas (por ejemplo, exigir rampas para facilitar el acceso a personas en sillas de ruedas).

---

y en la definición de las condiciones del otorgamiento de la pensión (Sentencias 6472-99, de las catorce horas cuarenta y dos minutos del dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve; y número 8240-2001, de las dieciséis horas ocho minutos del catorce de agosto del dos mil uno). (Sala Constitucional, Resolución 09676-01 de las 11:25 horas, del 26 de setiembre de 2001).

<sup>87</sup> En relación con la protección especial que se le debe brindar a los niños, ancianos y discapacitados es importante tener presente lo establecido por la Sala Constitucional mediante resolución 09676-01, de las 11:25 horas, del 26 de setiembre de 2001 según la cual en virtud de lo dispuesto en el artículo 51, párrafo final, de la Constitución Política, queda claro que la protección especial por parte del Estado para esos grupos de personas (de la tercera edad, pero también aplicable a niños y discapacitados) se constituye en un verdadero derecho fundamental, exigible en las correspondientes dependencias administrativas y tribunales de justicia. Se establece en dicha resolución que el Estado puede legítimamente mediante la ley o contratos de concesión establecer beneficios económicos a favor de los sectores más vulnerables de la sociedad como lo son los adultos mayores y los niños.

<sup>88</sup> El artículo 12 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos establece la prohibición de discriminación, según la cual, los prestadores de servicios públicos no pueden establecer ningún tipo de discriminación contra un determinado grupo, sector, clase o consumidor individual. Sin embargo, dicho artículo establece que no constituirán discriminación las diferencias tarifarias que se establezcan por razones de orden social.

Todos los principios antes mencionados implican para el usuario de determinado servicio público, ejecutado por un particular, una serie de derechos como disfrutar de las obras y los servicios concesionados, de acuerdo con los principios generales establecidos en el ordenamiento jurídico. Es por ello que deberá establecerse en el cartel de licitación las sanciones y multas, conforme al principio de proporcionalidad, ante el incumplimiento del prestatario del servicio público de brindar un servicio conforme a los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública<sup>89</sup>.

---

<sup>89</sup> Otros principios o características de los servicios públicos establecidas en la doctrina y jurisprudencia; que no se establecen expresamente en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, pero que son igualmente exigibles son: **a) Regularidad.** Para la Sala Constitucional la regularidad implica que el servicio público debe prestarse o realizarse con sujeción a ciertas reglas, normas o condiciones preestablecidas. No debe confundirse la continuidad con la regularidad, el primer concepto supone que debe funcionar sin interrupciones y el segundo con apego a las normas que integran el ordenamiento jurídico (Sala Constitucional, Resoluciones: 2386-06, de las 10:57 horas, del 24 de febrero del 2006; Resolución 11968-06, de las 15:41 horas, del 16 de agosto del 2006; Resolución 6751-07, de las 10:42 horas, del 18 de mayo del 2007; Resolución 7015-07, de las 14:45 horas, del 23 de mayo del 2007). Los servicios públicos deben prestarse con regularidad, en condiciones razonables de buen funcionamiento. Precisamente, si se acude al régimen de derecho público, es para asegurar la correcta actuación del servicio. Para lograrlo es menester que, en todo momento, pueda modificarse o reorganizarse la forma de prestación. Esto es un derecho y, a la vez, una obligación de quienes dirigen el servicio. Como corolario cabe afirmar la responsabilidad del servicio o de sus administradores en caso de mal funcionamiento. Por ello, las autoridades públicas competentes para asegurar la vigencia de los principios fundamentales del servicio público pueden lícitamente regularlo. Al respecto, ha establecido la Sala Constitucional: "...el servicio público puede ser lícitamente regulado por las autoridades públicas competentes para asegurar la vigencia de los principios fundamentales del servicio público, en este sentido, podrán establecer a manera de ejemplo, horarios de atención, forma de atención, plazos y lugares para realizar determinado trámite..." (Sala Constitucional, Resolución 17304-06, de las 17:22 horas, del 29 de noviembre del 2006). **b) Obligatoriedad.** La prestación del servicio es una obligación, debiendo efectuarse sin distinción de personas. Por consiguiente, no puede negarse la prestación a quienes la solicitan, si están en



Por ejemplo, el artículo 53 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público establece que la Administración concedente deberá definir en el cartel una cláusula penal por cumplimiento tardío de la ejecución, por causas imputables al concesionario. Se justifica la sanción de resolución del contrato correspondiente ante cualquier incumplimiento grave en las obligaciones del prestatario del servicio público (artículo 59, inciso b, de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público). Será en el cartel de licitación, donde se señalen los incumplimientos graves que justifican esa resolución. En nuestro caso, se consideran como incumplimientos graves aquellos que impidan ejecutar un servicio público conforme con los principios de de continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los usuarios. En estos casos, es importante que en el cartel se establezcan los procedimientos por seguir que garanticen el debido proceso y las eventuales indemnizaciones.

#### **Sección Cuarta. Publicidad del procedimiento respectivo**

Constituye un aspecto fundamental de todo procedimiento de contratación administrativa la publicidad que se le de al mismo y más aún cuando el objeto que pretende adjudicarse es la ejecución de determinado servicio público, porque, en estos casos, no solo será importante informar a los

---

condiciones reglamentarias. Tampoco puede suspenderse o suprimirse el servicio a quienes lo están utilizando, salvo los casos justificados en que dichas medidas procedan conforme con la reglamentación del servicio. De esta forma, quien presta un servicio público no tiene la posibilidad de elegir a su destinatario, y la negativa de prestación configura una transgresión al interés general que dio origen a la creación de ese servicio (Sala Constitucional, Resoluciones: 2386-06, de las 10:57 horas, del 24 de febrero del 2006; Resolución 11968-06, de las 15:41 horas, del 16 de agosto del 2006; Resolución 6751-07, de las 10:42 horas, del 18 de mayo del 2007; Resolución 7015-07, de las 14:45 horas, del 23 de mayo del 2007). Según la Sala Constitucional de nada serviría afirmar que los servicios públicos deben ser continuos, regulares, uniformes y generales si el sujeto prestador no tiene la obligación de prestarlo.

posibles oferentes sino también a todos los usuarios del servicio público que pretende adjudicarse.

El cartel, cuando lo que pretende adjudicarse es la ejecución de determinado servicio público, deberá publicarse un resumen de él en La Gaceta, con lo cual se entenderá iniciado el proceso respectivo. El resumen deberá publicarse, además, en dos diarios de mayor circulación nacional. Esto, según el artículo 21, inciso 5, de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos. Lo anterior lo consideramos adecuado porque la publicación del respectivo cartel constituye el presupuesto y garantía de los principios de libre concurrencia y de igualdad de trato entre todos los posibles oferentes, ya que busca asegurar a los administrados (usuarios de los servicios públicos) 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 respectivo 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.

La publicidad no se reduce únicamente a la publicación en el sentido de divulgación del cartel, sino que comprende de manera amplia la publicidad en todas las fases del procedimiento de contratación.

Lo anterior para permitir la defensa de derechos e intereses de las partes interesadas y facilitar una adecuada fiscalización del procedimiento que se está ejecutando. En nuestro caso la publicidad resulta útil para que los usuarios de los servicios públicos, que pretendan adjudicarse, puedan conocer los términos en que se licita.

Sobre la importancia de la publicidad dentro de los procedimientos de contratación administrativa, la Sala Constitucional ha dicho, en lo que interesa, lo siguiente:

“... la publicidad del procedimiento de licitación –que en ningún caso puede obviarse- permite a todos los interesados acudir en defensa de sus derechos e intereses ante los órganos correspondientes.”<sup>90</sup>

Se considera que aunque dentro del procedimiento de contratación administrativa el usuario del servicio público no tiene participación alguna, la publicidad de éste es importante para que los usuarios conozcan el objeto que se licita y los términos en que se negocia. No debe ignorarse que al usuario le asisten una serie de derechos respecto de la prestación del servicio y el tener un amplio conocimiento de lo pactado le permitirá a los administrados, que utilicen el servicio público adjudicado, plantear las quejas ante los entes competentes de fiscalización del servicio público respectivo<sup>91</sup>, cuando se violenten los términos y condiciones pactadas.

---

<sup>90</sup> Sala Constitucional, Resolución 00269-2001.

<sup>91</sup> Por ejemplo, ante: La Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos, la Comisión de Protección al Consumidor, La Superintendencia de Telecomunicaciones.

## **Capítulo Segundo. Acto de Adjudicación y otras formas de conclusión de los procedimientos de contratación administrativa**

### **Cuestiones Preliminares**

Mediante este capítulo se estudia otro aspecto fundamental que se da durante la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa y que se encuentra muy vinculado con el cartel de licitación, porque su validez depende de ser conforme con el sistema de evaluación. Se establece las generalidades del acto de adjudicación (concepto, naturaleza jurídica, finalidad, trámite que debe seguirse para dictar dicho acto). Se menciona las formas de conclusión de los procedimientos de contratación administrativa que deben evitarse para resguardar el interés público y conseguir la finalidad buscada con dichos procedimientos, que en nuestro caso consiste en la adjudicación del mejor prestatario de determinado servicio público. Por último, se indican los criterios o factores que deben considerarse para adjudicar al mejor prestatario de determinado servicio público, es decir, adjudicar aquel oferente que tenga la capacidad de cumplir con los principios establecidos en el Artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

### **Sección Primera. Trámite para preparar el acto de adjudicación**

La Administración, para llegar al acto de adjudicación (que es un acto final, por el cual reconoce, determina, declara y acepta la plica más favorable a los intereses públicos), tiene que cumplir con una serie de pasos o etapas, que son necesarios como actos preparatorios de la selección.

En primer lugar, es importante establecer cuál es órgano encargado de la adjudicación, pues siendo el acto de adjudicación un acto administrativo, para ser válido debe ser emitido por el ente competente. En cada uno de los órganos y sujetos públicos sometidos a los alcances de la Ley de Contratación Administrativa, debe existir una dependencia encargada de los procedimientos de contratación administrativa (llamadas proveedurías institucionales) con la organización y las funciones que, en cada caso, se determinarán por medio del reglamento. Tratándose del Poder Ejecutivo, éste regulará, mediante decreto, la organización y el funcionamiento de las proveedurías institucionales que considere pertinente crear dentro del Gobierno Central (artículo 105, de la Ley de Contratación de Administrativa). La proveeduría institucional tendrá plena competencia para conducir los trámites del procedimiento de contratación administrativa. Asimismo, podrá adoptar los actos y requerir los informes que resulten necesarios para preparar la decisión final (artículo 106, de la Ley de Contratación Administrativa). En las Administraciones podrá existir una Comisión de Recomendación de Adjudicaciones, con competencia exclusiva, para analizar y recomendar la adjudicación de las contrataciones que por la naturaleza de la contratación así se requiera. Cada Administración deberá regular su estructura y funcionamiento, garantizando el carácter técnico y autónomo de sus integrantes (artículo 223, del Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa).

En relación con las recomendaciones para adjudicar, la Contraloría General de la República ha establecido que:

- “En un procedimiento de contratación administrativa, las recomendaciones que brinden las comisiones o departamentos de la entidad licitante, sobre las ofertas recibidas, no son de acatamiento obligatorio, pero tampoco pueden simplemente desconocerse sin fundamento alguno.”<sup>92</sup>
- “Los informes técnicos son, en principio, la base sobre la cual se justifica una decisión de adjudicación, pero nada obsta para que el órgano decisor de que se trate, pueda apartarse de la recomendación. Lo anterior, siempre y cuando se motive (ver numeral 16, de la Ley General de Administración Pública) el porqué de la no sumisión a un criterio especializado ya elaborado. / Ergo, es posible para el órgano que decide la adjudicación de una institución, apartarse de un informe que no le vincula, por diversos motivos de oportunidad, mérito, conveniencia o por mejor criterio técnico, según la misma cita (ver los artículos 134 y 136, inciso e) de la Ley General de la Administración Pública). Con esto no se desconoce que de apartarse de un informe de recomendación, se enfatiza, debe darse sustento o explicación de la actuación pública en aras de no caer en actos arbitrarios... Así, se refuerza que los informes técnicos, financieros, legales y cualquiera de los otros documentos de análisis que se realicen a lo interno del procedimiento de contratación, no sujetan a quienes al final de cuentas tienen el imperativo y la responsabilidad legal de decidir. Tales actuaciones, que se insertan al expediente administrativo, son de los conocidos como meros actos preparatorios que pueden o no, sustentar la decisión final... En suma, un acto preparatorio no sujeta al órgano unipersonal o colegiado que decide. De lo hasta ahora expuesto, resulta evidente de que el hecho de apartarse de un criterio técnico es posible dentro de un procedimiento de contratación administrativa

---

<sup>92</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 48-99, de las 12:00 horas, del 16 de febrero de 1999.

siempre que el jerarca publicite las razones técnicas, legales o de conveniencia para actuar en un sentido contrario, a lo que se le recomienda (ver, para esto, lo normado en el inciso c) del artículo 136 de la misma Ley General indicada líneas atrás).”<sup>93</sup>

En segundo lugar es en el cartel donde debe establecerse el plazo para la recepción de ofertas. Es dentro de este plazo en que los oferentes interesados en participar en el concurso deben presentar la oferta, cumpliendo con todos los requisitos establecidos en el ordenamiento jurídico y específicamente en el cartel de licitación.

En tercer lugar se tendrá por cerrado el plazo de recepción de ofertas a la hora y fecha señaladas en el cartel.

Luego de lo establecido supra, el primer paso o etapa consiste en que de inmediato, el funcionario encargado procederá a abrir las propuestas (apertura de ofertas) en presencia de los asistentes y levantará un acta haciendo constar sus datos generales, así como cualquier incidencia relevante del acto. Los oferentes o sus representantes tendrán derecho a examinar las demás ofertas y a hacer constar sus observaciones en el acta, sin que sea procedente resolver en el mismo acto las preguntas y reclamos que dirijan, aunque sí deben considerarse dentro del estudio de ofertas (artículo 78 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administración).<sup>94</sup>

El segundo paso o etapa, en aplicación del principio de eficacia y eficiencia establecido en el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa, consiste

---

<sup>93</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 598-2003, de las 14:00 horas, del 19 de diciembre del 2003.

<sup>94</sup> Tanto para el autor Mairal (Mairal, Héctor A. La Licitación Pública, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1era, Edición, 1975, págs 33-39) como para el autor Diez (Diez, Manuel María, Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial Plus ultra. 2da. edición, tomo III, 1970, pág. 141) puede quedar viciado el procedimiento de aperturas de ofertas por dos motivos fundamentales: la admisión de ofertas tardías, y la exclusión, en el mismo acto, de ofertas presentadas en término.

en que dentro de los cinco días hábiles siguientes al acto de apertura de las ofertas, la Administración realiza el análisis de los aspectos formales de las ofertas, y concede a los oferentes un plazo de hasta cinco días hábiles, para que corrijan errores o suplan información sobre aspectos subsanables<sup>95</sup> o insustanciales.

---

<sup>95</sup> Conforme con el artículo 81 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa 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 Caja Costarricense de Seguro Social. **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. Si la prevención de subsanar algún aspecto formal de la oferta o aclararlo 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 (artículo 82 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa).



Cumplida la anterior etapa, la Administración como tercer paso, procederá al estudio y valoración de las ofertas en relación con las condiciones y especificaciones de admisibilidad fijadas en el cartel y con las normas reguladoras de la materia (estudio de admisibilidad de ofertas). Serán declaradas fuera del concurso, las que incumplan aspectos esenciales de las bases de la licitación o sean sustancialmente disconformes con el ordenamiento jurídico. Los incumplimientos intrascendentes no implicarán la exclusión de la oferta, pero así deberá ser razonado expresamente en el respectivo informe. Para facilitar ese estudio, el órgano competente confecciona un cuadro comparativo de análisis de las ofertas, según su ajuste a las especificaciones del cartel y de sus características más importantes, el cual forma parte del expediente respectivo. Conforme a lo anterior se debe tener claro que por el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad de la oferta o de los factores no ponderables no hay que asignarle puntuación, por ello se les llama factores no ponderables. En caso de incumplimiento la oferta debe ser excluida del concurso.

Aquellas ofertas que logren superar este tercer paso o etapa serán sometidas a una cuarta etapa o paso que se denomina, en ésta investigación, “calificación de ofertas” en la cual el cumplimiento de los factores por calificar sumaran puntos, mientras que el incumplimiento implicará la pérdida de puntos. En esta etapa de calificación de ofertas deben analizarse los requisitos de elegibilidad de la oferta o factores ponderables. Son estos a los que se les deben dar puntos de más para preferir la oferta que los cumple. Es decir, éstos forman parte del sistema de evaluación. El incumplimiento de éstos lleva a la pérdida de puntos, pero no a la exclusión de la oferta.<sup>96</sup>

Una vez hechos los estudios y valoraciones correspondientes, y cumplidas las etapas mencionadas la Administración, deberá dictar el acto de

---

<sup>96</sup> El artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa establece que no podrán ser ponderados como factores de evaluación los requisitos mínimos legales, técnicos o financieros, que resulten indispensables para la contratación.

selección del adjudicatario y la motivación respectiva<sup>97</sup>. (artículo 86 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa).

### **Sección Segunda. Acto de Adjudicación (Positiva): finalidad de los procedimientos de contratación administrativa**

La finalidad de todo procedimiento de contratación administrativa es la adjudicación positiva entendida como aquella que alcanzó el objetivo del procedimiento de contratación administrativa, es decir, cuando se adjudica la plica más ventajosa, respetando al ordenamiento jurídico y muy especialmente, al cartel de licitación.

Por lo anterior, se considera importante destacar en esta investigación el acto de adjudicación, porque cuando la Administración Pública desea negociar expresa esa voluntad por medio del acto de adjudicación. Este acto administrativo de adjudicación permite que el Estado escoja a sus contratistas.

En doctrina, diferentes autores hacen referencia al concepto de acto de adjudicación<sup>98</sup>. Para nosotros, el acto de adjudicación resulta ser un acto

---

<sup>97</sup> Forma parte de la estructura mínima del procedimiento de contratación la motivación del acto de adjudicación (artículo 42, inciso k, de la Ley de Contratación Administrativa).

En relación con la motivación del acto de adjudicación la Contraloría General de la República ha establecido que el motivo de un acto de adjudicación, se refiere a ese respaldo escrito y debidamente fundamentado que demuestre el cumplimiento de todos los parámetros fijados en el correspondiente cartel. Y es que mediante la motivación, se garantiza un respeto a los principios de la contratación administrativa, principalmente, el de publicidad y de legalidad, con lo cual los interesados en un concurso tendrán la oportunidad de conocer todos y cada uno de los aspectos que han sido tomados en cuenta para adoptar la decisión y en su caso ejercer su derecho de recurrirlo, si considera la existencia de alguna inconsistencia o falta de fundamentación. El artículo 136, inciso 2, de la Ley General de Administración Pública define de manera más concreta los alcances de la motivación (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 227-2000, de las 13:00 horas, del 9 de junio del 2000).

administrativo en el que intervienen, por una parte las leyes y los reglamentos que rigen la materia, complementados por el cartel de la licitación; por otra parte, las propuestas de los concursantes; y, finalmente, el escogimiento de la mejor de las ofertas con fundamento en las posibilidades y necesidades (en nuestro caso, ejecutar determinado servicio público) de la Administración frente a las ventajas (aquel oferente que ofrezca las mejores condiciones para ejecutar el servicio público solicitado por la Administración) que las caractericen.

Establece Bercaitz<sup>99</sup> respecto de la naturaleza jurídica de la adjudicación que esta es un acto unilateral de la Administración Pública que expresa su voluntad. Es, en consecuencia, un acto administrativo sujeto a todos los requisitos de los actos administrativos en cuanto a competencia del órgano que

---

<sup>98</sup> Para Bercaitz "...la adjudicación constituye la expresión de la voluntad del Estado mediante la cual éste acepta la oferta que le ha sido hecha por el proponente que ha presentado la más baja o la más conveniente, según resulte del elemento variable que sirva para ponderar y diferenciar unas de otras." (Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, pág. 334). Escola estima que la "adjudicación es sino una declaración de voluntad administrativa que cierra el vínculo jurídico con el oferente, y que no es más que la "aceptación" que la administración pública hace formalmente de la oferta más conveniente, perfeccionando el contrato." (Escola, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Vol. I, 1977, pág. 352). Sayagués Laso, indica que la adjudicación es el "acto de voluntad de la Administración, determinando cuál de las propuestas presentadas es la más ventajosa, y aceptándola a la vez, con lo cual el vínculo jurídico queda perfeccionado." (Sayagués Laso, Enrique. La Licitación Pública, Montevideo, Editorial Amalio Fernández, 4ta. Edición, 1978, pág. 103). Para Gastón Jeze el Acto de Adjudicación es "...un procedimiento que tiene por finalidad presentar al agente público competente para concluir el contrato, un contratante capaz, solvente, serio, que ofrezca las mejores condiciones y desee ejecutar el contrato proyectado." (Jeze, Gastón. Principios Generales de Derecho Administrativo. T. IV. Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1950, pág. 109).

<sup>99</sup> Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, pág. 335.

hace la adjudicación, a la forma que debe revestir el acto, objeto y causa. En relación con la naturaleza jurídica de la adjudicación, el Tribunal Contencioso Administrativo ha establecido<sup>100</sup> que el acto de adjudicación en un concurso público, es un acto administrativo unilateral de efectos bilaterales, por cuanto es dictado por la Administración licitante, en forma unilateral, dentro de un proceso concursal previo de contratación administrativa, en el que selecciona o determina la oferta que estima más conveniente para suplir la necesidad pública que sustenta todo el procedimiento de licitación, en tanto el fin de toda contratación administrativa es la elección de la propuesta más conveniente para la satisfacción del interés público en beneficio de la colectividad que, por su contenido, genera una relación jurídico-administrativa, en tanto no sólo obliga al administrado, sino también a la Administración misma. Pero la característica más significativa de este acto, establece dicho Tribunal, es que se trata de un acto declarativo de derechos, pues en virtud de éste, la Administración declara, determina y define quién es el adjudicatario del proceso de contratación Administrativa que ha convocado, por lo que genera obligaciones y derechos para ambas partes: la Administración licitante está obligada a respetar ese acuerdo conforme con lo pactado, en aplicación de los principios que integran la contratación administrativa, puede exigir el cumplimiento de ese acuerdo; y el adjudicatario, tiene el derecho de ejecutar el contrato declarado a su favor, y la obligación de hacerlo en los términos acordados.

---

<sup>100</sup> Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Cuarta, Resolución 61-2006, de las 10:25 horas, del 7 de julio del 2006.

### **Sección Tercera. Otras formas de conclusión de los procedimientos de contratación administrativa**

Como se estableció anteriormente, la finalidad de todo procedimiento de contratación administrativa es la adjudicación positiva entendida como aquella que alcanzó el objetivo del procedimiento de contratación administrativa, es decir, cuando se adjudica la plica más ventajosa, respetando al ordenamiento jurídico y muy especialmente al cartel de licitación. Sin embargo, durante la tramitación de los procedimientos de contratación administrativa pueden darse otras formas de conclusión. Nos interesa destacar, en esta investigación, el procedimiento de contratación administrativa fallido o negativo y la adjudicación anulada o revocada, porque se considera que deben evitarse por parte de la Administración para alcanzar la finalidad buscada con el procedimiento de contratación administrativa que, en nuestro caso, es la adjudicación del mejor prestatario de determinado servicio público. Hay que considerar que para la Administración, el llevar a cabo un procedimiento que tiene como resultado una participación de los oferentes fallida o una adjudicación anulada o revocada significa no sólo una pérdida valiosísima de tiempo, sino que también implica una subutilización de recursos económicos y humanos. Y más importante aún para el administrado (usuario de los servicios públicos) representa un perjuicio directo, pues el servicio que necesitaba, sufrirá un atraso significativo o, en el peor de los casos, nunca se efectuara.

La participación fallida o negativa se da cuando al procedimiento no se presentan ofertas o las que lo hicieron no se ajustaron a los elementos esenciales del concurso. Si ocurre alguno de los dos anteriores supuestos, se dictará un acto declarando infructuoso el procedimiento<sup>101</sup>. Por lo anterior, la

---

<sup>101</sup> Diferente es declarar infructuoso un procedimiento que declararlo desierto. Si fueron presentadas ofertas elegibles, pero por razones de protección al interés público, así lo recomiendan, la Administración, mediante un acto motivado, podrá declarar desierto el concurso. Cuando la Administración, decida declarar desierto un procedimiento de

Administración en beneficio del interés público debe evitar provocar la participación fallida o negativa que se da cuando no se presentan ofertas. La Administración debe incentivar mediante las condiciones del cartel la participación del mayor número de oferentes, por ello en su elaboración debe ser cuidadosa de ofrecer las mejores condiciones para el posible adjudicatario y asegurar la consecución del fin propuesto, que, en nuestro caso, es la adjudicación del mejor prestatario de determinado servicio público. Esto se establece, porque en la práctica se dan casos en que las condiciones del cartel resultan abusivas, y no representan ninguna ventaja para los oferentes, por lo que la participación no es la adecuada, no logra adjudicarse ningún oferente y

---

contratación, deberá dejar constancia de los motivos específicos de interés público considerados para adoptar esa decisión, mediante resolución que deberá incorporarse en el respectivo expediente de la contratación (artículo 29 de la Ley de Contratación Administrativa). Cuando se haya invocado motivos de interés público para declarar desierto el concurso, para iniciar un nuevo procedimiento, la Administración deberá acreditar el cambio en las circunstancias que justifican tal medida. Existe obligación de la Administración de declarar un concurso desierto cuando, por la interposición de recursos, se anule el acto de adjudicación (artículo 42 inciso m de la Ley de Contratación Administrativa). La declaratoria de infructuoso o de desierto deberá ser dictada por el mismo funcionario u órgano que tiene la competencia para adjudicar (artículo 86, del Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa). En contra del acto que declara desierto o infructuoso el concurso procede el recurso de apelación. “Una de las figuras que se introduce en la nueva normativa que reglamenta la Ley de Contratación Administrativa (Decreto 33411-H, publicado en La Gaceta 210, del 2 de noviembre de 2006), se contempla en el artículo 164 y corresponde a la posibilidad de impugnar vía recurso de apelación, el acto de la declaratoria de infructuoso o desierto del concurso. Los alcances de esta figura fueron tratados mediante Resolución R-DCA-198-2007 de las ocho horas del veinticinco de mayo de dos mil siete, habiéndose en lo pertinente dicho que esta decisión “...debe estar sustentada sobre bases jurídicas claras, objetivas y procedentes (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 312-2007 de las 12:00 horas, del 27 de julio del 2007). La Contraloría General de la República en sus resoluciones ha establecido las diferencias que existen entre el concurso infructuoso y el concurso desierto: resolución 312-2007, de las 12:00 horas, del 27 de julio del 2007 y resolución 375-2007, de las 8:00 horas, del 4 de setiembre del 2007.

quienes resultan perjudicados son los usuarios de los servicios públicos. Por ejemplo, la consideración del plazo durante el cual el adjudicatario podrá explotar el servicio público respectivo resulta muy importante ante las grandes inversiones que el adjudicatario debe realizar para prestar un servicio público conforme con el ordenamiento jurídico. En relación con el recupero de la inversión son distintas las consideraciones que deben realizarse dependiendo de las exigencias que se le pidan al adjudicatario. No es lo mismo un contrato en el que se exige al adjudicatario solo desarrollar la actividad que implica la prestación del servicio público respectivo, que un contrato en el que se le exige al adjudicatario, además de la actividad del servicio público, inversión privada para agrandar el patrimonio de la Administración.<sup>102</sup>

En este último caso, aspectos como el tener que invertir en bienes ajenos y el riesgo de una posible terminación “*ante tempus*” del contrato que implica que el particular adjudicatario se verá desapoderado de lo invertido en bienes ajenos, deben ser tomados en cuenta por la Administración en el momento de establecer la forma de recuperación. Lo anterior, con la finalidad de incentivar la mayor participación de posibles oferentes que permitan adjudicar la mejor opción en el mercado. No tomar en cuenta esos aspectos, en el momento de elaborar el cartel y contrato respectivo, podría desembocar en un procedimiento con participación fallida o negativa, lo cual no debe ser provocado por la Administración y más bien debe evitarse.

La adjudicación anulada<sup>103</sup> o revocada<sup>104</sup> por la Administración es aquella que se presenta cuando la Administración comete errores o vicios durante la

---

<sup>102</sup> En doctrina se hace la distinción entre la concesión de servicios “pura” y la concesión de servicio público, en ese sentido consultar: Sarmiento García, Jorge. Concesión de servicios públicos, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1999, págs. 91-92.

<sup>103</sup> La anulación del acto de adjudicación la declara la Contraloría General de la República al resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra del acto de adjudicación. “Este Despacho (la Contraloría General de la República) ha sostenido que las anulaciones de los

---

actos de adjudicación proceden cuando se ha acreditado la trascendencia de los vicios alegados, que con ello se ha causado un perjuicio real a uno de los oferentes, y que de haberse seguido la adecuada calificación o valoración de plicas el resultado sería diferente; mientras que si se dio un error en la calificación, pero que a la postre no incide en el resultado general ni violenta el ordenamiento jurídico, entonces no procede la nulidad del acto dado que no tendría ninguna trascendencia práctica ni variación en el resultado final.” (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 021-2002, de las 14:00 horas, del 9 de enero de 2002).

<sup>104</sup> En relación con el acto de revocación el numeral 89 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que “Tomado el acuerdo de adjudicación o el que declara desierto o infructuoso el concurso, éste puede ser revocado por la Administración interesada por razones de oportunidad o legalidad, mediante resolución debidamente razonada; dicha revocación solo procederá, en tanto el acuerdo se tome antes que el acto adquiera firmeza”. Como se observa del texto transcrito, la normativa faculta a la Administración a que por motivos de oportunidad o legalidad pueda revocar, mediante resolución motivada, un acto de adjudicación. No obstante, para que dicha revocación proceda, la entidad pública debe realizarlo dentro de un determinado plazo. El artículo 89 del Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa hace alusión a que el acto de revocación de la adjudicación debe tomarse antes que el acto de adjudicación adquiera firmeza. Sin embargo, para comprender su alcance dicho numeral no puede verse de forma aislada. En aquellas contrataciones que por monto proceda el recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, el numeral 84 de la Ley de Contratación Administrativa y el 174 de su Reglamento disponen que para las contrataciones derivadas de licitaciones públicas, los oferentes tienen un plazo de 10 días hábiles después de la comunicación del acto de adjudicación, para interponer el recurso ante la Contraloría General de la República. Si los oferentes poseen un plazo para interponer el recurso de apelación, ese mismo plazo es el que dispone la Administración para revocar los actos. En ese sentido, mientras exista plazo para recurrir los actos de apelación, la Administración todavía posee la facultad de revertir sus decisiones. Sin embargo, habiéndose interpuesto un recurso de apelación, sin que la Administración lo haya revocado en ese plazo, la competencia de la institución pública sobre ese acto queda desplazada por la Contraloría General de la República, que como jerarca impropio está llamado a dirimir un contradictorio producto de una decisión administrativa. En ese orden de ideas, el plazo de firmeza a que hace alusión el artículo 89 del Reglamento, debe relacionarse necesariamente con el plazo para apelar, ya que vencido éste y habiéndose presentado un recurso, la Administración carecería de la potestad de revertir ese acto. Incluso, el numeral 178 del Reglamento General a la Ley



tramitación del procedimiento de contratación administrativa respectivo. Ante una adjudicación anulada o revocada, la Administración tiene dos opciones: declarar desierto el procedimiento o proceder a una readjudicación<sup>105</sup>. Ambas opciones resultan perjudiciales para los usuarios de los servicios públicos por la pérdida de tiempo y recursos que implican, especialmente cuando esa

---

de Contratación Administrativa, señala que dentro del período de admisibilidad de una apelación, la Contraloría General al solicitar el expediente administrativo, debe requerirle a la Administración que señale si ha revocado el acto de adjudicación, lo cual supone que esta actuación debe darse previo a que ese periodo de admisibilidad inicie, actuación que entonces debe enmarcarse dentro del plazo que tienen los oferentes para recurrir. Caso contrario, en el supuesto que la Administración revoque dentro del plazo para apelar, a pesar de existir un recurso de apelación interpuesto ante la Contraloría General de la República, esta carecería de competencia para su estudio, ya que no existiría acto recurrido, que es el sustento de la competencia de la Contraloría General de la República en materia recursiva de contratación administrativa.

<sup>105</sup> La readjudicación se da cuando la Contraloría General de la República anula la adjudicación de un concurso ante la presentación de un recurso de apelación. Ante esta situación, la Administración licitante puede readjudicar, siempre y cuando existan ofertas elegibles. La declaratoria de readjudicación deberá ser dictada por el mismo funcionario u órgano que tiene la competencia para adjudicar (artículo 86 del Reglamento General a la Ley de Contratación Administrativa). El artículo 32 de la Ley de Contratación Administrativa establece que la administración estará facultada para readjudicar el negocio, en forma inmediata, cuando el adjudicatario no otorgue la garantía de cumplimiento a plena satisfacción o no comparezca a la formalización del contrato. En tales casos, acreditadas dichas circunstancias en el expediente de la contratación respectiva, el acto de adjudicación inicial se considera insubsistente, y la administración procede a la readjudicación, según el orden de calificación respectivo, en un plazo de veinte días hábiles, el cual podrá ser prorrogado hasta por diez días adicionales, siempre que en el expediente de la contratación respectiva se acrediten las razones calificadas que así lo justifican. Existe obligación de la Administración de readjudicar cuando, por la interposición de recursos, se anule el acto de adjudicación (artículo 42 inciso m de la Ley de Contratación Administrativa).

anulación o revocación deriva de errores o vicios por incumplimiento de aspectos elementales que rigen la materia<sup>106</sup>.

---

<sup>106</sup> Al estudiar las resoluciones de la Contraloría General de la República, emitidas al resolver recursos de objeción contra el cartel y recursos de apelación contra el acto de adjudicación, los vicios más comunes encontrados en los actos mencionados anteriormente son los que se detallan a continuación. 1) Vicios relacionados con el Cartel: a) Vicios en las modificaciones del Cartel (Contraloría General de la República, Resoluciones: 45-91, de las 13:00 horas, del 22 de abril de 1991; 39-88, de las 10:30 horas, del 28 de abril de 1988; 70-90, de las 14:00 horas, del 31 de julio de 1990). b) Vicios en la redacción del cartel. c) Vicio del cartel por sistema de evaluación que no puede aplicarse (Contraloría General de la República, Resoluciones: 91-99, de las 8:00 horas, del 16 de julio de 1999; 195-1999, de las 11:00 horas, del 11 de mayo de 1999; 385-1999, de las 15:30 horas, del 3 de setiembre de 1999). d) Vicios del cartel por factores de calificación irrazonables, injustificados (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 179-1999, de las 11:00 horas, del 5 de mayo de 1999). e) Vicios del cartel cuando no se define el grado de incidencia de los factores de calificación o se violenta el principio de proporcionalidad (Contraloría General de la República, Resolución 50-1997, de las 10:30 horas, del 7 de marzo de 1997). f) Vicios en el cartel por no tener clara la diferencia entre requisitos de admisibilidad y requisitos de elegibilidad de la oferta (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Oficio 1390, de 11 de febrero de 1999). g) Vicios en el cartel por omisión de método para valorar y comparar las ofertas (Contraloría General de la República, Resolución 82-99, de las 14:00 horas, del 10 de marzo de 1999). h) Vicios del Cartel por indeterminación del objeto (Contraloría General de la República, Resolución 087-2007, de las 12:00 horas, del 26 de febrero de 2007). i) Vicios en el cartel a pesar de las advertencias de la Contraloría General de la República (Contraloría General de la República, Resolución 029-2008, de las 8:00 horas, del 25 de enero de 2008). 2. Vicios relacionados con el Acto de Adjudicación: a) Adjudicaciones sin sujeción al sistema de evaluación (Contraloría General de la República, Resolución 71-1997, de las 14:00 horas, del 2 de abril de 1997; 71-1997, de las 14:00 horas, del 2 de abril de 1997; 92-1999, de las 9:00 horas del 16 de marzo de 1999). b) Adjudicación de participante cuando no es el mejor calificado (Contraloría General de la República, Resoluciones: 77-99, de las 14:00 horas del 8 de marzo de 1999; 385-99 de las 15:30 horas, del 3 de setiembre de 1999). c) Adjudicación fuera de plazo señalado en cartel (Contraloría General de la República, Resoluciones: 021-2000, de las 11.10 horas, del 18 de enero de 2000; 762-2002 de las 10:00 horas, del 18 de noviembre del 2002).

Por lo anterior, tanto la participación fallida o negativa como la adjudicación anulada o revocada no deben ser provocadas por la Administración y deben evitarse con el adecuado manejo y conocimiento de los procedimientos de contratación administrativa.

#### **Sección Cuarta. Criterios o factores por considerar para adjudicar al mejor oferente de determinado servicio público**

En esta sección se procede a establecer los criterios o factores de adjudicación que deben considerarse en todo procedimiento de contratación administrativa, especialmente cuando lo que se licita consiste en la ejecución de determinado servicio público.

En principio, existe libertad teórica de la Administración para elegir su cocontratante en tanto una norma expresa no imponga un sistema que limite esa libertad. Pero, esa norma aparece a cada paso relegando la libre elección del cocontratante a casos de excepción. La más de las veces, pues, la elección del cocontratante se cumple mediante un procedimiento especial.<sup>107</sup>

Tratándose de los procedimientos de contratación administrativa, es el cartel de licitación el que define los criterios, a los cuales está sujeta la Administración Pública para adjudicar. Sin embargo, el definir cuales deben ser los criterios que debe contener el cartel para adjudicar forma parte de la discrecionalidad de la Administración. Sin embargo, el acto de adjudicación para ser válido, debe ser conforme con el principio de legalidad. Esto significa que la Administración al analizar las diferentes ofertas no debe realizarlo de manera discrecional, ya que debe hacerlo apegado al sistema de evaluación y

---

<sup>107</sup>Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, pág. 312.

éste constituye un límite a la discrecionalidad administrativa<sup>108</sup> en el momento de valorar las ofertas.<sup>109</sup>

El principio de legalidad exige que al sistema de calificación sólo podrán ser sometidas aquellas ofertas que cumplan con los requisitos de admisibilidad. De éstas, la que obtenga la mayor calificación será considerada la más conveniente.

---

<sup>108</sup> El sistema de selección del contratista en la legislación anterior, regulado en la Ley de la Administración Financiera de la República, fue marcadamente discrecional. La Administración formulaba el respectivo cartel sin manifestar previamente las reglas de la selección del contratista. Con ello, la discrecionalidad operaba (sin reglas y casi sin límites) ya no sólo en la formulación del pliego de condiciones, sino también en la fase de selección y adjudicación. De ese modo, el particular no conocía a ciencia cierta qué aspectos determinaban la selección de la “oferta más conveniente”. El menor precio no aseguraba la adjudicación, porque la Administración solía motivar su decisión en aspectos que no habían sido previstos en el cartel con ese propósito, adjudicando propuestas de mayor precio a otras igualmente elegibles, pero de menor precio. En el sistema actual, como ha sido indicado en nuestra jurisprudencia dictada al amparo de la actual Ley de Contratación Administrativa y de su Reglamento General, el precio no ha dejado de constituir un factor decisivo y primordial, por cuanto, el precio forma parte de la esencia de la licitación, dado que una de las razones de licitar es conseguir los mejores bienes y servicios al mejor precio que sea posible, producto de la competencia entre los distintos interesados en contratar con la Administración. Sin embargo, la diferencia con el sistema de selección anterior radica en que la discrecionalidad administrativa se ha trasladado a una etapa anterior a la de valoración de ofertas, esto es en el momento en que la Administración prepara su cartel que es cuando debe estructurar determinado método de evaluación, basado en factores o tópicos por calificar que estima relevantes para ese caso particular, para lo cual debe conferirse un peso específico a cada factor. Pero, una vez abiertas las ofertas del concurso, el pliego de condiciones o cartel pasa a ser el reglamento específico de la contratación, que rige la selección del contratista, y será la fuente más relevante de obligaciones durante la fase de ejecución del contrato.

<sup>109</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 82-1999, de las 14:00 horas, del 10 de marzo de 1999.

Lo anterior, porque a diferencia de la etapa de elaboración del cartel en donde rige la discrecionalidad de la Administración, en el momento de adjudicar el ente licitante esta sometido en general al ordenamiento jurídico y en especial al cartel de licitación es por ello que la oferta<sup>110</sup> a adjudicar debe ser conforme al cartel.

---

<sup>110</sup> La Administración debe tener claro de que la oferta o plica, entendida como la respuesta que da el proponente (nacional y extranjero) al llamado de la Administración Pública para realizar un contrato administrativo, que puede ser objeto del acto de adjudicación es aquella que cumple con el cartel, pliego de condiciones, pliego de bases o instructivo. En cualquier procedimiento de contratación administrativa, el oferente queda plenamente sometido al ordenamiento jurídico costarricense, en especial, a los postulados de la Ley de Contratación Administrativa, su Reglamento Ejecutivo, el reglamento institucional correspondiente, el cartel del respectivo procedimiento y, en general, a cualquier otra regulación administrativa relacionada con el procedimiento de contratación de que se trate (artículo 10 de la Ley de Contratación Administrativa). Para ser admisible la oferta, debe cumplir con los requisitos establecidos en la normativa correspondiente. Por ejemplo, toda oferta presentada por un proveedor nacional para ser admisible deberá contener ciertas declaraciones y certificaciones, entre las que se encuentra certificación de que el oferente se encuentra al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social, o bien, que tiene un arreglo de pago aprobado por ésta, vigente en el momento de la apertura de las ofertas. La Administración podrá señalar en el cartel en qué casos la certificación de la Caja Costarricense de Seguro Social no deba aportarse, porque se cuenta con acceso directo al sistema de dicha entidad y pueda verificar por sí misma la condición del participante. En todo caso, la Administración podrá constatar en cualquier momento, el cumplimiento de las obligaciones obrero patronales. En caso de que el oferente presente certificación de que no se encuentra inscrito como patrono ante la CCSS, y del objeto licitado se derive tal obligación, la Administración le solicitará explicación, la que en caso de resultar insatisfactoria de acuerdo a los lineamientos establecidos por la CCSS, provocará la exclusión del concurso y la denuncia ante las autoridades correspondientes de cobro de la CCSS. Varias resoluciones de la Contraloría General de la República se han referido a este requisito de estar al día en el pago de las obligaciones obrero patronales con la Caja Costarricense de Seguro Social (En ese sentido consultar: Contraloría General de la República, resolución: 429-2007, de las 10:00 horas del 2 de octubre del 2007).

Es importante tener presente que legalidad no es lo mismo que formalismo, es decir, aunque al dictar el acto de adjudicación debe respetarse la legalidad del concurso debe tenerse presente que el artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa establece que los actos y las actuaciones de las partes se interpretarán en forma tal que se permita su conservación y se facilite adoptar la decisión final, en condiciones beneficiosas para el interés general. Los defectos subsanables no descalifica 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.

En relación con la legalidad que debe regir el acto de adjudicación respecto de que debe respetarse el cartel de licitación, la Contraloría General de la República ha establecido:

- “ ...tratándose del manejo y disposición de fondos públicos, no es posible permitir que se llame a los proveedores a participar en un determinado procedimiento concursal de contratación –en otras palabras, que se promueva una competencia en el mercado– bajo ciertas reglas predefinidas para calificar a los participantes y seleccionar al contratista, y que, luego, la propia entidad que definió esas reglas, se aparte de ellas y sin sustento válido, adjudique el negocio en favor de un participante que no es el mejor calificado. Pretender que este Órgano Contralor admita como válida tal conducta, equivale a pedirnos que demos por buena una burla a lo establecido en el cartel y, con ello, a derechos básicos de quienes, de buena fe, deciden participar en un determinado procedimiento de contratación, admitiendo y

sometiéndose a las condiciones y especificaciones que para reglamentarlo fueron establecidas.”<sup>111</sup>

- “... el definir si las normas cartelarias se aplicaron o no a derecho es una cuestión de extrema importancia, no se trata simplemente de una diferencia de criterios o de interpretación, sino que la aplicación correcta y a derecho del pliego de condiciones en lo que se refiere a la evaluación de las ofertas conlleva, necesariamente, a la adjudicación a derecho de la firma que legítimamente se ha ganado esa posición, la de adjudicataria del concurso.”<sup>112</sup>

Previo a establecer los criterios o factores por considerar al adjudicar la ejecución de determinado servicio público es importante distinguir entre requisitos de admisibilidad y requisitos de elegibilidad de la oferta o factores ponderables. Los requisitos de admisibilidad son los factores no ponderables dentro del sistema de evaluación y su cumplimiento solo dan la posibilidad de participar en el procedimiento y su incumplimiento tiene como consecuencia la exclusión de la oferta. Los requisitos de elegibilidad son aquellos factores a los que se le asigna puntaje, forman parte del sistema de evaluación, su cumplimiento tendrá como consecuencia la asignación de puntos y su incumplimiento la pérdida de éstos.

Se considera que para adjudicar al mejor prestatario de determinado servicio público deben considerarse los siguientes criterios o factores (aunque

---

<sup>111</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 77-99, de las 14:00 horas, del 8 de marzo de 1999.

<sup>112</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 15-99, de las 14:00 horas, del 19 de enero de 1999.

no se descarta que se consideren otros): plazo de entrega y capacidad financiera como requisitos de admisibilidad; precio y experiencia<sup>113</sup> como requisitos de elegibilidad o factores ponderables. Lo anterior, para asegurar

---

<sup>113</sup> La experiencia tiene la particularidad de poder ser requisito de admisibilidad y ventaja comparativa al calificar las ofertas; la Contraloría General de la República lo ha establecido en reiteradas ocasiones:

- “... esta Contraloría General ha reiterado en múltiples oportunidades que es la Administración la llamada a definir qué entiende por experiencia y los aspectos que requiere para evaluarla (al respecto véase, por ejemplo, la resolución R-DCA-329-2006 de las 9:30 horas, del 5 de julio del 2006). Dentro de ese marco se ha aceptado que la experiencia es uno de los puntos que puede incluirse no sólo como un requisito de admisibilidad (cuando en virtud de razones suficientes sea conveniente fijar un mínimo razonable de experiencia a cumplir por todos los oferentes), como una ventaja comparativa al calificar las ofertas, o una mezcla de ambos (otorgando puntos a los que tengan mayor experiencia con respecto al mínimo que se establezca para la admisibilidad de la oferta) (en ese sentido véase la resolución R-DCA-429-2006 de las 8:00 horas, del 25 de agosto, del 2006).” (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 163-2007, de las 10:00 horas, del 23 de abril del 2007).
- “... uno de los puntos clave en la mayoría de los casos de contratación administrativa lo constituye la consideración de la experiencia, la cual puede ser vista desde múltiples ópticas posibles, tanto desde su enfoque de ubicación cartelaria como su naturaleza misma. En cuanto a su ubicación dentro de la estructura del cartel, la experiencia puede verse 1) como requisito de admisibilidad, cuando existan razones suficientes para fijar un mínimo razonable a cumplir por todos los oferentes; en tal caso, la Administración no corre ningún riesgo de ensayo con su contratación, pero el requerimiento debe ser razonable y vinculado con el objeto contractual; 2) también puede ser incluido como una ventaja comparativa dentro del sistema de calificación de ofertas, o bien, 3) puede la entidad licitante realizar una mezcla de ambos, exigiendo un mínimo de admisibilidad y “premiando” con puntos dentro del sistema de calificación de ofertas la mayor experiencia con respecto a ese mínimo.” (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 166-2007, de las 10:00 horas, del 24 de abril del 2007).



una ejecución del servicio público conforme con los principios que establece el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

El plazo de entrega<sup>114</sup> varía de acuerdo con el objeto. El plazo de entrega es una cláusula invariable y su incumplimiento lleva a que la oferta pierda legitimación, y por ende no es susceptible de adjudicación.<sup>115</sup> Estableciendo esto así en el cartel respectivo, se resguarda la continuidad que debe regir la ejecución de los servicios públicos; se asegura que el servicio público respectivo sea ejecutado o restablecido rápidamente. Los oferentes que

---

<sup>114</sup> En relación con el plazo de entrega el Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa en su Artículo 68 establece que cuando un oferente ofrezca plazo de entrega inmediata se entenderá que corresponde al consignado en el cartel o, en su defecto, a un día hábil, posterior a la entrega o notificación del pedido u orden de compra. Esta regla aplicará para efectos de elegibilidad y comparación de ofertas, así como para cómputo de plazos de entrega en fase de ejecución contractual. Es en el cartel de licitación, en donde debe establecerse en forma precisa y clara en el momento a partir que se empezará a computar el plazo de entrega. Así lo establece la siguiente resolución de la Contraloría General de la República: “ ... en el apartado del sistema de evaluación, se contempló el plazo de entrega, en el cual se consignó únicamente el porcentaje que le corresponde a este rubro, así como la fórmula por utilizar para determinar el puntaje para cada participante, por lo que resulta necesario de que **se indique en forma clara y precisa el momento a partir del cual se computará ese plazo, ... para lo cual la Administración podría disponer de varias alternativas:** ya sea computarlo a partir de la firmeza del acto de adjudicación, o bien, a partir de la notificación de la respectiva orden de compra, situación en la cual se hace necesario, además, indicar claramente el plazo que se reserva la propia Administración para la entrega de la orden de compra, una vez que la adjudicación respectiva adquiriera firmeza, u otros aspectos de carácter interno, para que así al momento de evaluar las ofertas, no surjan diferentes interpretaciones. ... Así las cosas, estimamos que lleva razón la recurrente en su alegato, por lo que la Administración debe precisar a partir de qué momento empieza a contar el plazo de entrega ...” (El subrayado es nuestro) (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 445-2006).

<sup>115</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 02-00, de las 9:30 horas, del 3 de enero de 2000.

no puedan cumplir con el plazo de entrega establecido en el cartel, deben ser excluidos. Incluso el artículo 53 de la Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público establece que la Administración concedente deberá definir en el cartel una cláusula penal por cumplimiento tardío de la ejecución, por causas imputables al concesionario.

Sobre este criterio o factor para adjudicar, la Contraloría General de la República ha destacado del plazo de entrega:

“Debe ser real y ejecutable. Resulta necesario resaltar que, en cuanto al plazo de entrega, este Despacho ha manifestado que “... el plazo de entrega, es decir, el plazo dentro del cual el oferente se compromete a cumplir con el objeto contractual es un aspecto relevante, tanto así que está incluido en el artículo 45 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que desarrolla el contenido mínimo del cartel (...) (Resolución 164-99). A ello, se agregaría que “esencial” es su definición, es decir, no imaginamos un contrato administrativo en el cual se omita el plazo dentro del cual debe cumplirse la prestación, sea que éste haya sido definido por la Administración, o bien, por el oferente. El plazo de entrega además de ser un elemento que requiere estar definido con precisión, debe ser “real” y “ejecutable”, pues de lo contrario, el oferente, como futuro contratista, podría estarse colocando desde un inicio en una situación de incumplimiento contractual y como tal, contrariando las reglas de la buena fe negocial (Resolución 40-99). Del criterio del Órgano superior de control, queda claro de que en los procedimientos de contratación pública ... el plazo de entrega de los bienes y servicios es un aspecto esencial, que debe estar perfectamente definido, por estar contemplado como un requisito mínimo del cartel, por seguridad jurídica, y porque la Administración aspira trabajar con tiempos programados.”<sup>116</sup>

---

<sup>116</sup> Contraloría General de la República, Resolución 385-99, de las 15:30 horas, del 3 de setiembre de 1999.

Como puede apreciarse en esta resolución de la Contraloría General de la República, los factores a considerar para realizar la adjudicación respectiva deben respetar las características que anteriormente se establecieron respecto del sistema de evaluación para incentivar la participación de los oferentes dentro del procedimiento respectivo. Actuando de esta manera, se evita colocar a los oferentes del servicio público desde un inicio en una situación de incumplimiento contractual.

En relación con la capacidad financiera o económica de las empresas como requisito de admisibilidad, la Contraloría General de la República ha establecido:

“Sobre el particular, hemos de indicar que la capacidad financiera o económica de las empresas dentro de un cartel de licitación, es como regla de principio, una condición de admisibilidad o elegibilidad de las ofertas, pero no dentro de un sistema de evaluación. La capacidad financiera consiste en uno de los elementos que determinan la elegibilidad y la idoneidad del contratista ... En ese sentido, véanse artículos 54 y 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. O sea, el cartel debe incluir condiciones invariables que determinen requisitos básicos que permitan establecer claramente la idoneidad del oferente como lo sería en lo jurídico, técnico y/o financiero; a partir de ahí, la oferta puede ser considerada para la etapa de evaluación en la cual se establecen las ventajas comparativas de las ofertas estableciendo un puntaje de conformidad con lo propuesto. A mayor abundamiento, remitimos a la Resolución R-DAGJ-64-2005 de las 12:00 horas del 3 de febrero de 2005, la cual, en lo pertinente, señala: “Una primera distinción, es la diferencia que se hace entre las condiciones obligatorias y los extremos a calificar, considerando que las primeras son tan importantes que una inobservancia llevaría a la descalificación de la propuesta, mientras que las otras, si bien relevantes, por lo común, de no cumplirse sólo generan la pérdida o rebaja del puntaje. Realidad que nos ha llevado incluso a cuestionar que la valoración de las finanzas del oferente se incorpore en un sistema de calificación, cuando en

realidad si el participante no cuenta con una situación financiera saludable, el resultado debería ser su exclusión, antes que la pérdida de algún puntaje”.<sup>117</sup>

La capacidad financiera del oferente que pretenda brindar determinado servicio público debe ser saludable, para asegurar así la puesta en práctica de los principios que debe regir a los servicios públicos. Por ejemplo, el adaptar (principio de adaptación) la prestación del servicio público para satisfacer las necesidades de las personas discapacitadas implica gran cantidad de recursos tanto económicos como humanos, por lo que en resguardo del principio de igualdad es importante constatar la capacidad financiera de los oferentes previo a adjudicar.

El estado generalizado de escasez de recursos que afecta la casi totalidad de instituciones del sector público costarricense, obliga a buscar la selección de la mejor opción al más bajo costo (finalidad básica de los procedimientos de contratación administrativa). Por ello, el precio debe ser el factor al que se le otorgue mayor puntaje. Tratándose de la ejecución de los servicios públicos por los particulares, es importante que las ganancias de la prestación respectiva sean proporcionales entre la Administración y el particular que resulte adjudicatario; esto con la finalidad de incentivar la participación en el procedimiento de contratación administrativa respectivo.<sup>118</sup> Por ejemplo, la

---

<sup>117</sup> Contraloría General de la República, Resolución 491-2007, de las 8:00 horas, del 2 de noviembre del 2007.

<sup>118</sup> El precio que se establece en la oferta por evaluar por la Administración, debe ser firme, incondicionado, seguro, cierto. El artículo 25 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa establece que el precio deberá ser cierto y definitivo, sujeto a las condiciones establecidas en el cartel o pliego de condiciones y sin perjuicio de eventuales reajustes o revisiones. Dicho artículo permite que los oferentes puedan cotizar en cualquier moneda. La Administración, podrá solicitar en el cartel a los oferentes que coticen precios unitarios y totales. Si la sumatoria de los precios unitarios excede el precio total, la oferta se comparará con el mayor precio. Cuando se soliciten precios unitarios, la Administración deberá advertir en el cartel que se reserva la posibilidad de adjudicación parcial de una misma línea. En caso de

adjudicación puede decidirse por el canon ofrecido por los particulares participantes en el procedimiento. Esto es importante considerarlo en el momento de adjudicar ya que con los fondos provenientes del canon que debe

---

que no hubiere sido advertido la Administración, consultará al oferente si acepta la adjudicación de una menor cantidad manteniendo el precio unitario. Si el oferente se negare no perderá la garantía de participación (artículo 27 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa). Precio inaceptable. El artículo 30 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa establece que se estimarán inaceptables y, en consecuencia, motivo de exclusión de la oferta aquella que contenga precios inaceptables. Son precios inaceptables los siguientes: a) Ruinoso o no remunerativo para el oferente, que dé lugar a presumir el incumplimiento por parte de éste de las obligaciones financieras por insuficiencia de la retribución establecida. La Administración deberá indagar con el oferente si con el precio cobrado será capaz de cumplir con los términos del contrato. Esa consulta deberá efectuarla antes de aplicar el sistema de evaluación, a efecto de no incluir en el listado de ofertas elegibles aquélla que contenga un precio ruinoso. b) Precio excesivo es aquél que comparándose con los precios normales de mercado los excede o bien que supera una razonable utilidad. Igualmente, la Administración, indagará con el oferente cuáles motivos subyacen para ese tipo de cotización, antes de adoptar cualquier decisión. c) Precio que excede la disponibilidad presupuestaria, en los casos en que la Administración no tenga medios para el financiamiento oportuno; o el oferente no acepte ajustar su precio al límite presupuestario, manteniendo las condiciones y calidad de lo ofrecido. En este último caso, la oferta se comparará con el precio original. d) Precio producto de una práctica colusoria o de comercio desleal. La Administración deberá acreditar en el estudio de ofertas, mediante un estudio técnico, las razones con base en las cuales concluye que el precio es inaceptable, y de ser pertinente informar por escrito al Ministerio de Economía, Industria y Comercio.

El artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administración establece que cuando la Administración adjudique alguna oferta con un precio menor al presupuestado, podrá adjudicar una mayor cantidad de bienes o servicios si la necesidad así lo justifica. "El que una oferta llegue en términos de precio por debajo del monto estimado (hechos probados 1 y 3) no significa por sí que se está ante una oferta inaceptable, sea ruinosa o insuficiente como se le ha llamado." (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 135-2007, de las 12:00 horas, del 27 de febrero del 2007).

pagar el adjudicatario durante la vigencia del contrato respectivo, la Administración podría reinvertir esos dineros para asegurar la constante modernización y adaptación de los servicios públicos a las exigencias de calidad de la época.

También es importante llamar la atención de que el artículo 30 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa, incisos a) y b), obligan a la Administración evitar establecer en el cartel de licitación (específicamente en el sistema de evaluación) precios ruinosos o no remunerativos para el oferente, esto con la finalidad de proteger a los oferentes. Tampoco se podrán establecer en el cartel de licitación precios excesivos en resguardo de los fondos públicos y de los administrados quienes son a los que se les traslada, por lo general, el costo de las obras y servicios del Estado. Para evitar los precios inaceptables deberá la Administración consultar con los oferentes, previo a crear el sistema de evaluación, para tomar en cuenta las realidades y necesidades de los oferentes y así promover la participación.

En relación con la forma de evaluar el precio la Contraloría General de la República dispone:

“... este Despacho ha sido siempre del criterio que el cartel debe establecer en principio, la forma en que se va a conjugar el factor precio con los demás parámetros tomados en cuenta para la evaluación de las ofertas. Podría ser que al factor precio se le asigne el mayor puntaje dentro de los parámetros de evaluación y que este factor, sumado a los demás tomados en consideración, representen el 100 % de la calificación que pueda obtener el oferente, en donde la adjudicación se encontrará a derecho si recae en la oferta mejor calificada. Esa es una forma. O podría ser que una vez evaluadas las ofertas y establecidas las que técnica y legalmente resulten elegibles a partir de una ponderación mínima, la decisión de la mejor oferta recaiga sobre la oferta de menor precio, en cuyo caso también se estaría respetando el lugar

preponderante que, no obstante la valoración de otros aspectos, sigue conservando el factor precio en la contratación administrativa.”<sup>119</sup>

Incluso, un sistema de evaluación que no considera el precio como factor preponderante resulta improcedente y debe ser corregido, según criterio de la Contraloría General de la República.<sup>120</sup>

Aunque la Administración debe buscar adjudicar la oferta de precio más bajo, existen ocasiones en que el ente licitante puede adjudicar la oferta de mayor precio siempre y cuando se justifique por razones técnicas. Las siguientes son resoluciones de la Contraloría General de la República al respecto:

- “...cabe reiterar, sobre este extremo, que no siempre será considerada como mejor oferta la de menor precio, puesto que se deben ponderar también otros factores no menos importantes (ello no obstante la primacía del precio), entre otros, la calidad, el servicio.”<sup>121</sup>
- “... el precio no obstante su primacía no es determinante por sí solo para la adjudicación, por lo cual deben considerarse otros factores tales como la calidad ...”<sup>122</sup>

---

<sup>119</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 45-99, de las 8:00 horas, del 15 de febrero de 1999.

<sup>120</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 68-99, de las 14:30 horas, del 2 de marzo de 1999.

<sup>121</sup> Contraloría General de la República, Resolución N°. 1510-78, del 7 de noviembre de 1978.

<sup>122</sup> Contraloría General de la República, Resolución N°. 138-79, del 21 de setiembre de 1979.

- “A pesar de la primacía que tiene el factor precio dentro de procedimientos de esta naturaleza, no debe ser determinada para fundamentar por sí solo el acto de adjudicación, ya que se debe conjugar con otros elementos no menos importantes, como la calidad, el servicio, la experiencia, características, etc. (artículo 121, inciso 2), del Reglamento de Contratación Administrativa.” <sup>123</sup>
- “La Administración puede legalmente adjudicar sus licitaciones de productos, bienes o servicios a un precio superior a otros que se le coticen si del análisis de las propuestas que recibe se desprende que existen razones de orden técnico que así lo justifiquen, especialmente cuando a esas razones de orden técnico se añaden otros factores que caracterizan a la oferta de mayor precio con la más conveniente para el interés público que se tutela. La justificación de la escogencia, en esas circunstancias es obvio, deberá constar de manera indubitable en el expediente, con el respaldo de pruebas técnicas o de calidad realizadas por las partes, de tal manera que no quede duda sobre la procedencia de adjudicación.” <sup>124</sup>

Por ejemplo, una emergencia o catástrofe podría justificar una adjudicación de determinado servicio público, en donde el precio no sea el factor más importante por considerar, sino la prontitud y calidad con que se brinde.

En relación con la experiencia ni la Ley de Contratación Administrativa, ni el Reglamento de Contratación Administrativo contemplan una regla o mecanismo general, con base en el cual pueda analizarse la experiencia del oferente en cualquier procedimiento, sino que ello queda reservado a una labor que la Administración debe llevar a cabo. La selección de los métodos que se

---

<sup>123</sup> Contraloría General de la República, Resolución N°. 77-78 del 2 de junio de 1978.

<sup>124</sup> Contraloría General de la República, Resolución N°. 13-79 del 1 de febrero de 1979.



utilicen para evaluar la experiencia cabe dentro del ámbito de la discrecionalidad administrativa, en virtud del cual los jefes y titulares subordinados de la Administración son los que asumen la responsabilidad por la forma en que hayan decidido valorarla; siempre y cuando se ajusten, claro está, a los principios y normas que rigen la contratación administrativa y, en general, el ordenamiento jurídico de nuestro país<sup>125</sup>.

Respecto del concepto de experiencia<sup>126</sup> la Contraloría General de la República ha establecido:

---

<sup>125</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 163-2007, de las 10:00 horas del 23 de abril del 2007.

<sup>126</sup> Respecto de la experiencia como factor para adjudicar la Administración debe tener claro de que acreditar antigüedad no implica necesariamente acreditar idoneidad. Por ejemplo, si lo que se desea valorar es la experiencia de un constructor es probable que se le pida información sobre los proyectos anteriormente ejecutados y no tanto sobre el número de años de existencia física de la empresa; si lo que se desea comprobar es la experiencia de un proveedor de bienes perecederos, se acudiría a recomendaciones de los clientes, en las cuales se refieran a la calidad y frescura de los productos. En el supuesto de contratar servicios de soda comedor, a la entidad podría interesarle conocer el tamaño y complejidad de los negocios relacionados con comida en los cuales el oferente hubiera tenido alguna participación, la instrucción recibida para la preparación de alimentos, reconocimientos recibidos por organizaciones dedicadas a esta área, opinión de los usuarios del servicio (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 221-99, de las 15:15 horas del 1.º de junio de 1999). Si lo que se desea valorar es la experiencia profesional, será más recomendable exigir demostrar la idoneidad antes que pedir demostrar la cantidad de años de estar incorporados en el Colegio Profesional respectivo, ya que la cantidad de años de estar incorporado al Colegio Profesional respectivo no es sinónimo de experiencia en el desempeño de las labores a contratar, ya que hay personas que han estado incorporados por muchos años y no han tenido ninguna o muy poca experiencia en la materia requerida (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 100-2007, de las 8:00 horas del 8 de marzo del 2007). El artículo 56 del Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa establece que la experiencia a ponderar en el momento de adjudicar es solo aquella positiva entendida como los bienes, obras o servicios recibidos a entera satisfacción de la Administración y será en el cartel donde se establezca la forma idónea de acreditarla. Igual regla se seguirá cuando se trate de experiencia obtenida en el extranjero. La Contraloría

“El concepto de experiencia no es de significado unívoco sino que cuenta con diversas acepciones y diferentes aristas en su manejo, por lo que es la Administración la llamada a definir qué entiende por experiencia a considerar en un concurso específico, optando por la selección conceptual que más se ajuste a sus necesidades objetivas y que brinde la valoración de los aspectos verdaderamente trascendentes.”<sup>127</sup>

Las exigencias del grado de experiencia que se establezcan en el cartel, deben ser proporcionales a las dimensiones del objeto por contratar, para no violentar el principio de libre competencia<sup>128</sup>. Tratándose de la ejecución de determinado servicio público, sería importante pedir información sobre los servicios anteriormente ejecutados, pedir recomendaciones a los usuarios mediante encuestas, asignar puntos cuando se ha ejecutado determinado servicio público y no se ha sido condenado por algún Tribunal o entidad del

---

General de la República considera de gran relevancia comprobar la experiencia del oferente, pero mediante un mecanismo adecuado que salvaguarde el Principio de Eficiencia, es decir, mediante el cual se asegure la idoneidad de la empresa sin limitar de modo injustificado sus posibilidades de participación (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 163-99, de las 11:00 horas, del 26 de abril de 1999. Por ejemplo, sería limitar de modo injustificado las posibilidades de participación cuando la experiencia a comprobar solo sea la desarrollada en el ámbito nacional y en instituciones públicas y se excluya la obtenida en el extranjero y en instituciones privadas (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 003-2008, de las 9:00 horas, del 8 de enero del 2008).

<sup>127</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 494-2007, de las 8:00 horas, del 5 de noviembre del 2007.

<sup>128</sup> Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 001-2008, de las 8:00 horas, del 7 de enero del 2008.

Estado por violentar los principios que rigen la materia y restar en caso contrario.

Con este tipo de requisitos se evita que la antigüedad sea el criterio para adjudicar o ampliar un contrato cuyo objeto consiste en la prestación de determinado servicio público, pues la antigüedad de estar prestando un servicio público no implica que se venga dando conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico y a lo establecido en el cartel y contrato respectivo.

Además con la realización de encuestas, objetivamente elaboradas, a los usuarios logra determinarse la prestación real que se da del servicio (sea de calidad o no), la idoneidad o no del personal y la calidad o no de las instalaciones y los medios materiales. Realidad que es importante conocer para sumar o restar puntos en el momento de adjudicar o decidir un derecho de preferencia.

## **Capítulo Tercero. Formalización del contrato y responsabilidades de la Administración y del adjudicatario del servicio público respectivo**

### **Cuestiones Preliminares**

Mediante este capítulo se estudia la validez, perfeccionamiento y formalización del contrato administrativo en general. Esto con la finalidad de destacar que entre lo establecido en el cartel de licitación y contrato respectivo debe existir coherencia, con la finalidad de evitar problemas de interpretación respecto de las responsabilidades tanto de la Administración como a las que está obligado a cumplir el adjudicatario del servicio público respectivo. Por eso también se indican las responsabilidades tanto de la Administración como las del adjudicatario en el momento del traspaso o delegación del servicio público respectivo, dependiendo de la relación jurídica que se presente, ya sea que se dé entre: la Administración y el adjudicatario, la Administración y los usuarios del servicio público respectivo o el adjudicatario y los usuarios del servicio público.

Además se establecen los principales aspectos que debe contener todo contrato (sea concesión o gestión interesada) que pretenda regular la ejecución de servicios públicos para asegurar la prestación de éste conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico. Entre las cláusulas específicas que se establecen se encuentran: la cláusula de progreso, la cláusula de rescate y la cláusula de reversión o transferencia. Esto debido a que para la ejecución de los servicios públicos las partes involucradas, entiéndase por tales la Administración y el particular adjudicatario, cuentan con una serie de derechos y obligaciones o lo que es lo mismo de responsabilidades y para evitar problemas de cualquier naturaleza, detectarlos y solucionarlos, la legalidad exige que las mismas queden claramente establecidas en el contrato, respetando los procedimientos de contratación administrativa respectivos.

## **Sección Primera. Validez, perfeccionamiento, formalización y eficacia del contrato administrativo**

Una vez estudiados el cartel y el acto de adjudicación como aspectos fundamentales dentro de los procedimientos de contratación administrativa, resulta oportuno hacer referencia al momento en que surge el contrato administrativo respectivo, su validez, perfeccionamiento y eficacia. Para luego establecer de una manera general la coherencia que debe existir entre el cartel y el contrato que se formalice.

La validez del contrato administrativo hace referencia al apego al ordenamiento jurídico vigente, de todas las actuaciones administrativas previas, relacionadas entre otros aspectos, con el procedimiento de contratación, objeto contractual, competencias del ente y del funcionario que suscribe. Es decir, aspectos de legalidad del contrato.

El perfeccionamiento se refiere en el momento en el cual la oferta ha sido aceptada, el acto que así lo declara se encuentra firme y se ha rendido validamente la garantía de cumplimiento, cuando se exija tal garantía. Sea las voluntades de las partes se han unido y hay “acuerdo entre precio y cosa”, para usar una expresión del derecho civil.

A partir de ese momento, se encuentra ante un contrato administrativo válido y perfecto, el cual, según lo establecido en el numeral 32 de la Ley de Contratación Administrativa, podrá formalizarse en simple documento (por ejemplo, tratándose de contratos de ejecución continuada, entre ellos, servicios) o en escritura pública según la naturaleza del negocio (sólo se formalizarán, en escritura pública, las contrataciones administrativas inscribibles en el Registro Nacional y las que por ley tengan este requisito).

La formalización de la contratación administrativa en simple documento se entiende como la suscripción por parte del funcionario competente del ‘documento-contrato’, es decir, cumplir con el requisito de forma que es precisamente, la elaboración de un testimonio que acredite de mejor manera

los alcances del negocio, así como los derechos y obligaciones de las partes, sea lo que comúnmente se llama contrato.<sup>129</sup>

No obstante, la Ley de Contratación Administrativa admite una excepción al requisito de formalización cuando señala que podrá omitirse la formalización cuando ello “.....no sea imprescindible para el correcto entendimiento de los alcances de los derechos y las obligaciones contraídas por las partes, según se determinará reglamentariamente”.

El Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa (artículo 190) establece que cuando no resultare necesario formalizar una contratación, el documento de ejecución presupuestaria denominado orden de compra constituirá instrumento idóneo para continuar con los trámites de pago respectivos, todo bajo responsabilidad del funcionario que la emite.

De esta manera, se reafirma la posición de que existe contrato administrativo desde el momento en que queda firme el acto de adjudicación y se ha rendido en debida forma, la garantía de cumplimiento en tanto ésta haya sido exigida.

Ahora bien, una vez que el contrato ha surgido a la vida jurídica, se presenta la etapa que tanto la doctrina como la legislación reconocen como eficacia jurídica, la que se entiende como la cualidad que tiene el contrato de producir los efectos jurídicos que las partes han convenido y, entonces, se tiene que el negocio jurídico puede ejecutarse de ese momento -o a partir de la orden de inicio- salvo que el ordenamiento jurídico -ya por vía de ley o por vía reglamentaria- exija el cumplimiento de algún requisito adicional, condicionando la eficacia a la verificación de éste. Según criterio de la Contraloría General de la República<sup>130</sup>, puede ser que existan requisitos de eficacia fijados por ley (como lo sería el refrendo), pero también por el mismo contrato administrativo.

---

<sup>129</sup> Contraloría General de la República, Oficio 7168, del 17 de julio del 2000.

<sup>130</sup> Contraloría General de la República, Oficio 7168, del 17 de julio del 2000.

Bajo este concepto, hasta tanto no se cumpla con el respectivo requisito, el contrato de que se trate, aun cuando sea válido, perfecto e incluso, se haya formalizado, no será eficaz, es decir, no podrá producir los efectos jurídicos que del negocio podrían derivarse.

En nuestro ordenamiento jurídico la eficacia de determinados contratos administrativos depende del cumplimiento del refrendo. En la contratación administrativa el refrendo es un acto administrativo que hace posible la ejecución del convenio o su eficacia (capacidad de surtir efectos legales). Al ubicarse como punto intermedio entre el procedimiento de contratación y su etapa de ejecución, bien podría decirse que pone fin a la fase de formalización contractual, transformándose en un acto de control previo que concede eficacia al contrato, con lo que posibilita que éste despliegue sus efectos.<sup>131</sup>

El artículo 2 del Reglamento sobre el Refrendo de las contrataciones de la Administración Pública establece que el refrendo es un acto de aprobación, por lo que funge como un requisito de eficacia del contrato administrativo, y no como un medio por el cual la Contraloría General de la República pueda anular de forma indirecta el acto de adjudicación ni el contrato administrativo.

Este acto está a cargo de la Contraloría General de la República, por mandato constitucional del numeral 184, que establece:

“No se emitirá ninguna orden de pago contra los fondos del Estado, sino cuando el gasto respectivo haya sido visado por la Contraloría; ni constituirá obligación para el Estado la que no haya sido refrendada por ella.”

La Contraloría General de la República afirmó que el refrendo es un acto de aprobación que tiene por objeto verificar la adecuación de las contrataciones

---

<sup>131</sup> Contraloría General de la República, Resolución 328-2000, de 13:00 horas, del 22 de agosto del 2000.

efectuadas por la Administración Pública con el ordenamiento jurídico vigente<sup>132</sup>.

Por resolución 5947-98 de la Sala Constitucional, se afirmó que el refrendo del artículo constitucional 184, es de aplicación para toda la Administración Pública, sin excepción alguna, al no distinguir la norma constitucional si se trata de una institución del gobierno central, institución autónoma u órgano desconcentrado.

Mediante la resolución 5947-98 y su adición 9524-99, la Sala Constitucional, afirmó:

“... que es constitucionalmente posible que en atención a la naturaleza, objeto y cuantía de la contratación de que se trate, la Contraloría General de la República establezca condiciones razonables, proporcionadas y acordes con los principios constitucionales que rigen la contratación administrativa y sus propias competencias y a la facultad que el artículo 184 de la Constitución Política le confiere para refrendar los contratos del Estado, con lo que comprende a toda la Administración Pública sin excepción alguna, con miras a no crear mecanismos que afecten una expedita gestión administrativa y en atención al interés público.”

---

<sup>132</sup> “El refrendo no debe ser entendido como una autorización de la cual difiere bastante. La autorización, dentro de un contexto de fiscalización, consiste en un acto previo por el cual un órgano o ente faculta a otro para que emita un determinado acto o realice un comportamiento específico. Se catalogan como actos de carácter secundario que permite que se dicte el principal, por lo que se erige en requisito de validez. A diferencia de los anteriores actos, el refrendo, se emite con posterioridad a que la Administración realizó su actuación de formalización del contrato, y otorga eficacia plena a los contratos. Por ello, se dice que el refrendo es un acto de aprobación y no de autorización.” (Romero Pérez, Jorge Enrique. El Refrendo Contralor, Revista de Ciencias Jurídicas, San José N°. 101, mayo-agosto del 2003, pp. 123-138).



Además, por resolución 3027-00 de la Sala Constitucional se ratificó que es:

“... competencia exclusiva de la Contraloría General de la República diseñar diversos mecanismos y modos para efectuar el control de la contratación administrativa, en razón del monto, la materia y la institución pública que realice la contratación, conforme a los principios que la propia Constitución Política da, y obviamente dentro del marco legal que le confiere su propia ley orgánica. Por ello, resulta acertado afirmar que es constitucionalmente posible que en atención a la naturaleza, objeto y cuantía de la contratación de que se trate, este órgano establezca condiciones razonables y proporcionadas a la facultad que el artículo 184 constitucional le otorga para refrendar los contratos del Estado con miras a no crear mecanismos que afecten una expedita gestión administrativa, y en atención al interés público; toda vez que el refrendo debe entenderse como parte de las atribuciones de fiscalización de la hacienda pública que le corresponde en exclusiva a la Contraloría, para cuyo ejercicio posee absoluta independencia funcional y administrativa, en virtud de lo dispuesto por el propio artículo 183 de la Carta Fundamental, motivo por el cual puede definir los alcances, mecanismos y procedimientos de fiscalización superior, incluso frente al legislador, si éste afecta su independencia, según se anotó con anterioridad en el voto 998-98. En virtud de lo anterior, la Contraloría General de la República estimó razonable, proporcional y ajustado a los principios constitucionales que rigen la contratación administrativa, conocer por la vía del refrendo, en cuanto a su cuantía, aquellos contratos que representan un volumen significativo del gasto presupuestado para las administraciones públicas, para la adquisición de bienes y servicios no personales, considerando las diferencias presupuestarias existentes entre las distintas entidades, excluyendo los que por su baja cuantía, objeto o naturaleza, pueden ser ejecutados sin el refrendo contralor.”

Así se entiende por qué se emitió el Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones Administrativas. En dicho Reglamento se establecen las contrataciones que necesitan de refrendo y aquellas excluidas<sup>133</sup>.

Una vez establecido lo anterior, resulta importante resaltar aquí que en el momento de formalizar el contrato, la Administración debe ser coherente con lo establecido en el cartel, incluir las ventajas y particularidades establecidas en la oferta adjudicada y cuando lo que se pretende adjudicar es la ejecución de determinado servicio público, además debe respetarse lo establecido en el anteproyecto de explotación. El párrafo cuarto, del artículo 74 de la Ley de Contratación Administrativa establece, al referirse al contrato de concesión de gestión de servicio público, que todas las concesiones de gestión de servicios públicos estarán precedidas de un anteproyecto de explotación en el cual se establecerán todas las condiciones indispensables que rodearán al contrato definitivo, como son: la forma en que se organizará y funcionará el servicio, la modalidad de retribución del concesionario, las facultades de intervención y supervisión del Estado, las garantías de participación y cumplimiento que debe rendir el cocontratante, y las causas de extinción del contrato. Es decir, dicho artículo establece un marco general de los aspectos mínimos que deben contemplar los contratos que pretendan regular la ejecución de servicios públicos por particulares. Además de lo anterior, al realizarse la formalización del contrato se considera fundamental que tanto en el cartel y en el contrato respectivo queden claramente establecidos y de forma coherente aspectos tales como: objetivos del procedimiento respectivo, tanto los específicos como los generales, plazo del contrato, filosofía del proyecto, figura contractual a utilizar. También deben contemplarse de manera clara y sin ambigüedades<sup>134</sup>,

---

<sup>133</sup> Romero Pérez, Jorge Enrique. El Refrendo Contralor, Revista de Ciencias Jurídicas, San José N°. 101, mayo-agosto del 2003, pp. 123-138.

<sup>134</sup> Por ejemplo, debe existir coincidencia de significado entre el cartel y el contrato respectivo en relación con términos tales como: “administración”, “operación”, “manejo”, “mantenimiento”. Lo anterior, para no provocar problemas de interpretación en el momento de establecer las

para no provocar problemas de interpretación, las diversas clases de cláusulas que conforman un contrato como lo son: las cláusulas administrativas, cláusulas técnicas (alcance de servicios), cláusulas económicas (regulación técnica y tarifaria).<sup>135</sup>

---

responsabilidades respectivas, derivadas de una ampliación o reducción del objeto a contratar, por incoherencias entre lo establecido en el cartel y contrato respectivo.

<sup>135</sup> Aunque aquí hablamos de las cláusulas del contrato es importante tener presente que las mismas deben ser coherentes con las cláusulas del cartel. Existen diversas maneras de clasificar las cláusulas, condiciones o requisitos de un cartel: a) Cláusulas Variables e Invariables. Cláusulas Variables o Abiertas son aquellas que el particular puede cotizar y que son ofrecidas por los oferentes. Por medio de estas cláusulas el particular le ofrece a la Administración lo solicitado por ella, procediendo, entonces, la Administración a ponderar y escoger la oferta que más convenga a sus intereses. Claro está que estas cláusulas son variables (porque pueden variar o cambiar de una oferta a otra), pero son de cumplimiento necesario y obligado, ya que si no las cotiza el postor o licitante, queda fuera del concurso. (Romero Pérez, Jorge Enrique. El Cartel de Licitación, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, N.º. 55, enero-abril de 1986, pág. 80). En relación con las cláusulas variables Bercaitz establece que "... todo pliego debe contener un elemento variable cuya determinación se deja librada a los proponentes. Generalmente es el precio que ha de pagar o cobrar el cocontratante, pero puede ser cualquier otro que permita establecer posteriormente el cotejo de las distintas propuestas que se formulen." (Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos. Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, pág. 326). Cláusulas Invariables o Cerradas son de obligado cumplimiento por el oferente. El oferente no las puede cambiar, sino que tiene que aceptarlas. Es decir, el oferente, estará obligado a describir de forma completa a partir del cartel, las características del objeto, bien o servicio que cotiza, sin necesidad de reiterar la aceptación de las cláusulas invariables o condiciones obligatorias, cuyo cumplimiento se presume. Ejemplo de cláusulas invariables son: capacidad financiera, especificaciones técnicas y experiencia. Este tipo de cláusulas las establece el Artículo 54 del Reglamento General a la Ley Contratación Administrativa. b) Cláusulas Jurídicas-Mercantiles y Técnicas. Cláusulas jurídicas-mercantiles son las estrictamente relacionadas con la forma de pago, clase de garantía, plazos de entrega de lo cotizado, modalidad comercial: CIF, FOB, C.F. También se incluyen las certificaciones sobre pagos de impuestos, personerías, poderes, cédula jurídica. Cláusulas técnicas son las referidas propiamente a requisitos y características de lo que se licita: construcción de carreteras, vehículos, máquinas de escribir. c) Cláusulas de orden general y específico o particulares. Las Cláusulas Generales se refieren fundamentalmente a aspectos, tales como el número de la licitación (deberá adoptarse una serie permanente, o una serie anual seguida del número del año respectivo), el nombre del objeto (este deberá ser corto pero expresivo), el nombre de la Administración que promueve el concurso, el plazo que se señala para la apertura de las ofertas y eventualmente el plazo para la adjudicación, el número de copias que deberán presentarse con el original, la dirección a que han de ser dirigidas las propuestas, las especies fiscales que deben aportarse cuando la Administración considere oportuno recordarlo, el monto y forma de las garantías. Las Cláusulas Específicas se refieren a la descripción del objeto del negocio, como podrían ser, por ejemplo, en los contratos de suministro de equipo o materiales, el peso, volumen, la potencia, el color, la resistencia, el tipo, características; o respecto de contratos de obra, los planos, el libro de instrucciones, normas nacionales o internacionales aplicables, plazo de construcción. Asimismo, queda comprendida por este clausulado, la demanda que haga el pliego de condiciones de muestras, atestados, estados financieros, nóminas de personal especializado que ejecutará determinados trabajos, plazos de entrega, entrega en puerto o en bodega o en otra forma, financiación. Para algunos autores, las cláusulas específicas son disposiciones de

Deben establecerse también los procedimientos de ejecución del servicio público que implican la fiscalización del mismo por parte de la Administración, aspecto que se considera fundamental para hacer efectivos los principios que deben regir la prestación de los servicios públicos, que en nuestro caso se encuentran contemplados en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

### **Sección Segunda. Aspectos que deben regularse en el contrato, cuyo objeto es la prestación de servicios públicos**

Como se estableció en la introducción de la presente investigación los servicios públicos pueden ser gestionados de forma directa por la entidad que ostenta las competencias o indirectamente a través de sujetos privados. Cuando se gestiona a través de éstos últimos, se entra de lleno en el objeto de los contratos de servicios públicos que en nuestro ordenamiento jurídico

---

carácter o naturaleza “técnica”, que como tales están referidas en su aplicación, al contrato que se celebre en particular. Son preparadas y promulgadas para cada licitación, aún cuando muchas de sus partes puedan repetirse en contrataciones semejantes (Díez, Manuel Ma. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Editorial Plus ultra. 2da edición, Tomo III, 1979, pág. 98/ Escola, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Vol. I, 1977, pág. 346). d) Cláusulas de Desempate. El artículo 55 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa dispone que en aquellos objetos susceptibles de empate, deberán fijarse cláusulas de desempate y, en caso de que aquel persista, definirá la suerte. En este último supuesto, si el cartel no definiere otro método, se convocará a los oferentes, cuyas propuestas obtienen la misma puntuación a un lugar, hora y fecha determinados para seleccionar la oferta ganadora. De todo ello, se levantará un acta que será suscrita por los asistentes a la actividad y, posteriormente se adoptará el acto de adjudicación. La Ley de Concesión de Obra Pública con Servicio Público establece en el artículo 28, inciso 3, que en caso de empate en los parámetros de selección conforme a las reglas del cartel, la oferta costarricense ganará la licitación sobre la extranjera. Cuando el empate se produzca entre nacionales, ganará quien haya presentado primero la oferta. e) Cláusulas Tácitas. Además de las cláusulas incluidas expresamente en los pliegos, existen normas legales y reglamentarias que se aplican en las licitaciones a las cuales alcanzan, aunque nada se hubiera estipulado en aquéllos. Más aún, si las cláusulas del pliego contrariasen dichas normas, en esa parte serían nulos (Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo, 1959, pág. 561). En relación con este punto la Contraloría General de la República ha establecido: “... el hecho de que el cartel no transcriba íntegramente las normas, no significa que las normas legales y reglamentarias vengán a menos.” (Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 021-2007, de las 9:00 horas, del 17 de enero del 2007).

pueden adoptar dos formas de gestión: una forma es la concesión de gestión de servicio público y la otra forma lo es la gestión interesada, diferenciándose estas especialmente por su régimen de responsabilidad ante terceros, que se verá más adelante. En ese sentido, se manifiesta el artículo 74 de la Ley de Contratación Administrativa que regula expresamente el contrato (concesión) de gestión de servicio público. A parte del régimen establecido en el artículo 74 antes mencionado, existen algunas concesiones de servicios públicos, a cargo de particulares, reguladas por ley especial (Por ejemplo, la Ley Reguladora de Transporte Remunerado de Personas en Vehículos Automotores (Ley 3503) establece la concesión como el contrato que debe constituirse para prestar dicho servicio, previa licitación pública). Además, el ordenamiento jurídico (artículo 55 de la Ley de Contratación Administrativa y artículo 66 del Reglamento de la Ley de Contratación Administrativa) permite que mediante los Reglamentos a la Ley de Contratación Administrativa, se defina cualquier otro tipo contractual que no se encuentre regulado expresamente en dicha Ley como lo es el caso del contrato de Gestión Interesada. Ejemplo de esto último lo es el Reglamento para los contratos de gestión interesada de los Servicios Aeroportuarios, Decreto Ejecutivo 26801- MOPT 19 de marzo de 1998 que fue debidamente consultado a la Contraloría General de la República, emitiendo criterio preceptivo afirmativo sobre la utilización de la figura de la gestión interesada, para la contratación de servicios aeroportuarios.

Conforme con lo indicado las principales modalidades que puede adoptar el contrato de gestión de servicio público en nuestro ordenamiento jurídico lo es la concesión o la gestión interesada, tal y como se analiza en la sección tercera, capítulo primero, título primero. El escogimiento de una u otra modalidad depende del ordenamiento jurídico y del servicio público respectivo (principio de legalidad).

En esta parte de la investigación se dedica a ha establecer el contenido mínimo que debe contener estos tipos de contratos o, al menos, indicar las cláusulas o aspectos que se recomiendan en doctrina para asegurar una

ejecución del servicio público conforme con las exigencias de continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los usuarios.

Una primera e importantísima observación es que todo lo que se establezca en el contrato respectivo debió haber sido contemplado primero en el cartel del procedimiento que se esté llevando a cabo y en el anteproyecto de explotación. Esto se establece, porque en la práctica se presentan, en algunas ocasiones, problemas de interpretación en la delimitación del objeto por incongruencias que se dan entre lo establecido en el cartel y lo regulado en el contrato que llega a formalizarse, que no dejan claro las responsabilidades de las partes, lo cual resulta perjudicial para los fondos públicos, pero especialmente para los usuarios de los servicios públicos que ante los incumplimientos quedan indefensos, situación que debe evitarse con una adecuada planificación de los procedimientos de contratación administrativa, específicamente con la elaboración de carteles y formalización de contratos que contemplen el contenido mínimo para asegurar una ejecución de los servicios públicos conforme con los principios que exige el ordenamiento jurídico, y que en caso de incumplimiento se cuenten con los mecanismos adecuados para solucionar el problema. Se establece en doctrina que la prestación de un servicio público exige ciertas atribuciones, es decir, las necesarias para realizar el servicio. La delegación no puede tener más extensión que la justificada por la necesidad de realizar el servicio público, según el interés público. Por lo anterior, la delegación hecha al particular mediante el contrato respectivo debe ser determinada, esto es, limitada por el objeto y fin del procedimiento de contratación administrativa respectivo. Además, dicha delegación es de interpretación restrictiva. Como se establece anteriormente en la práctica se presenta el problema de que lo establecido en el cartel es distinto a lo que se regula en el contrato respectivo situación que tiene como consecuencia divergencias de objetos que puede acarrear nulidades, perjudicándose así a los recursos de la Administración y específicamente a los usuarios de los servicios públicos, pues el régimen

regulatorio del servicio público no se encuentra establecido de manera clara y la divergencia antes dicha dificulta la interpretación en caso de controversias, situación que debe evitarse.

Una vez hecha la anterior observación, procede a establecerse ese contenido mínimo que deben contener los contratos que pretendan regular la ejecución de determinado servicio público. Dichos contratos deben regular dos aspectos fundamentales: el primer aspecto es la forma de prestación del servicio público que estará compuesta por todas aquellas cláusulas que hagan efectivos los principios que deben regir la ejecución de los servicios públicos y el segundo aspecto consiste en la protección del usuario del servicio público. A continuación se establece esas cláusulas que intentan hacer efectivos los principios del servicio público, complementado, lo que se establece respecto al contenido del cartel.<sup>136</sup>

El contrato (sea concesión o gestión interesada) cuyo objeto consiste en la ejecución de servicios públicos no podrá tener carácter perpetuo o indefinido, fijándose necesariamente en el cartel de licitación y contrato respectivo su duración y la de las prórrogas de que pueda ser objeto, sin que pueda exceder el plazo total legal, incluidas las prórrogas. Por ejemplo en el artículo 74 de la Ley de Contratación Administrativa, en el que se establece el marco general del contrato de gestión de servicio público, indica que la concesión de gestión de servicios públicos no podrá tener carácter indefinido y según la naturaleza del servicio, en el reglamento se fijará su duración, que no podrá exceder de veinticinco años. Al terminar el período de prestación del servicio público, es importante que el mismo contrato prevea la convocatoria a un nuevo procedimiento de contratación administrativa con la anticipación necesaria para asegurar la continuidad y normalidad en la ejecución del respectivo servicio público. En ese nuevo procedimiento de contratación administrativa a la hora de decidir la prórroga, el derecho de preferencia o la terminación del contrato, será importante tomar en cuenta la aplicación de sanciones y apercibimientos

---

<sup>136</sup> En ese sentido consultar ésta obra: título segundo, capítulo primero, sección tercera.

que se le hayan hecho al prestatario del servicio público respectivo por incumplimientos reiterados o sistemáticos de los principios que establece el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

En la adjudicación y en la formalización del contrato, cuyo objeto consiste en la prestación de determinado servicio público la personalidad del adjudicatario entra como elemento trascendental. Esto es de suma importancia ,ya que estos contratos se celebran “*intuitu personae*”. Es decir, el adjudicatario no puede transferir la prestación sin el consentimiento de la autoridad competente. Esto se considera fundamental, pues, permitir la cesión de la prestación del servicio público sin ningún tipo de control o limitación implicaría una burla para el procedimiento de contratación administrativa llevado a cabo. Se considera que para que la cesión proceda la autoridad competente debe verificar que el cesionario cumpla con todos los requisitos establecidos previamente en el cartel y contrato respectivo, es decir, que se compruebe que tiene la capacidad para ejecutar el servicio público conforme con las condiciones pactadas originalmente.

Como se estableció anteriormente, es criterio de la Sala Constitucional que nuestra Constitución Política recoge, implícitamente, el derecho fundamental de los administrados al buen y eficiente funcionamiento de los servicios públicos, esto es, que sean prestados con elevados estándares de calidad, el cual tiene como correlato necesario la obligación de las administraciones públicas de prestarlos de forma continua, regular, celeres, eficaz y eficiente. En busca de una eficiente prestación del servicio público por los particulares, debería exigirse en el contrato respectivo el cumplimiento escalonado de un plan de inversiones cada cierto período, para mejorar la calidad del servicio prestado a los usuarios actuales y adaptarlo a las necesidades de los que se incorporen paulatinamente. Por eso, como se establece al estudiar los factores o aspectos que deben tomarse en cuenta en el momento de adjudicar, debe constatararse la capacidad financiera de los



oferentes para que estos tengan la posibilidad de brindar un servicio público conforme con el ordenamiento jurídico.

Entre las cláusulas específicas que la doctrina recomienda para los contratos, cuyo objeto consiste en la prestación de servicios públicos se encuentran: la cláusula de progreso, la cláusula de rescate y la cláusula de reversión o transferencia<sup>137</sup>.

En doctrina se habla de las cláusulas de progreso, las cuales en estos tipos de contratos resultan útiles para hacer efectivo el principio de adaptación que debe regir la prestación de los servicios públicos. Por ejemplo, en un contrato de concesión de gestión de servicio público, pueden establecerse beneficios o privilegios, entendidos como ventajas que suponen una excepción al derecho común. Ejemplo de esos beneficios o privilegios lo podrían ser la exención de cierto tipo de impuestos o la existencia de la cláusula de exclusividad, la cual no implica monopolio, pues estos últimos están prohibidos constitucionalmente e incluso el Estado está llamado a evitarlos<sup>138</sup>. Cuando en el contrato de concesión de gestión de servicio público se establezca una cláusula de exclusividad, es importante que la Administración se reserve el derecho a dejarla sin efecto y a modificarla (cláusula de progreso) cuando lo

---

<sup>137</sup> Karina Cicero, Nidia. Servicios Públicos control y protección, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Universidad de Buenos Aires, 1996, págs. 49-50.

<sup>138</sup> Coincidimos con Jorge Sarmiento: “Toda vez que el servicio es creado para satisfacer necesidades de la comunidad, la creación de monopolios o regímenes de exclusividad nunca puede ir en detrimento de los usuarios; en consecuencia –y por ejemplo- el derecho de los usuarios a la elección de la tarifa más baja debería prevalecer sobre el derecho de la concesionaria o licenciataria de obtener mayor ganancia.” (Sarmiento García, Jorge. Concesión de servicios públicos, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1999, págs. 215-216).

considere necesario para promover la competencia y beneficiar al usuario del servicio público que se trate.

La cláusula de rescate<sup>139</sup> se utiliza en los contratos, cuyo objeto consiste en la ejecución de determinado servicio público dado que la titularidad del servicio, sigue perteneciendo a la Administración. La aplicación de este tipo de cláusula se justifica en virtud de fundadas razones de interés público. Por ejemplo, cuando se ponga en peligro la continuidad y regularidad de la prestación del servicio público se justificaría que la Administración asuma la prestación del servicio público respectivo.

La cláusula de reversión o transferencia de bienes preceptúa que al terminar el contrato, y dado que la Administración vuelve a constituirse en prestador del servicio o lo hará otro particular adjudicatario, los bienes sin los cuales no es técnicamente posible ejecutarlo (activos esenciales) pasan, se revierten al sector público, sin costo alguno incluidas las ampliaciones, mejoras y renovaciones o ambas, que se les introduzcan durante la vigencia del contrato respectivo. Esto es así porque la Administración concedente no puede permitir que los prestadores particulares del servicio público; desmantelen sin más las instalaciones afectadas a la prestación del servicio, ya sea al concluir el contrato o durante su vigencia. Tal situación atenta no solo contra la ejecución del servicio público respectivo, sino que, además, perjudica directamente a los usuarios y desconoce un principio elemental en esta materia, que es aquél que preceptúa que el servicio público es creado para satisfacer las necesidades de la comunidad.

Por último, con la finalidad de evitar desmantelamiento gradual del adjudicatario prestador del servicio público respectivo y el consiguiente riesgo de interrupciones o deficiencias en la prestación del servicio adjudicado con el

---

<sup>139</sup> Karina Cicero, Nidia. Servicios Públicos control y protección, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Universidad de Buenos Aires, 1996, págs. 48-49.

consiguiente perjuicio a los usuarios, resulta necesario prohibir, en el contrato respectivo, al adjudicatario vender, ceder, transferir o gravar los bienes afectados a la explotación, a menos que cuenten con el consentimiento previo de la autoridad reguladora del servicio público correspondiente.

### **Sección Tercera. Responsabilidades de la Administración y del adjudicatario del servicio público**

De los contratos de servicio público (concesión de gestión de servicio público o gestión interesada) pueden surgir diversas relaciones jurídicas<sup>140</sup>.

Una primera es la que se da entre la Administración (concedente) y el adjudicatario. En este caso, el vínculo que une al concedente y al adjudicatario es contractual. Siendo los contratos de servicio público (concesión o gestión interesada) bilaterales es importante establecer las responsabilidades que surgen tanto para el adjudicatario como para la Administración respectiva. La principal responsabilidad del adjudicatario consiste en organizar y prestar el servicio con estricta sujeción a las características establecidas en el contrato y dentro de los plazos señalados en éste.

Como obligaciones de carácter general, el adjudicatario está sujeto al cumplimiento de las siguientes:

- Prestar el servicio con la continuidad convenida y garantizar a los particulares el derecho a utilizarlo en las condiciones que hayan sido establecidas y mediante el abono, en su caso, de la

---

<sup>140</sup> De acuerdo a Sarmiento García en el contrato de concesión de servicios públicos las relaciones jurídicas son: a) concedente y concesionario, b) concesionario y personal, c) concesionario y terceros, d) concedente con usuarios, e) concesionario con usuarios, f) ente concesionarios (Sarmiento García, Jorge. Concesión de servicios públicos, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1999, págs. 291-304).

contraprestación económica comprendida en las tarifas aprobadas.

- Cumplir con lo establecido por los entes reguladores del servicio público respectivo. Por ejemplo, el artículo 14 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos establece varias obligaciones del prestatario particular respecto de ese órgano, como son: cumplir con lo dispuesto por la autoridad en cuanto a la prestación de los servicios, mantener en buen estado las instalaciones y equipos con base en los cuales se presta el servicio, suministrar a la Autoridad cualquier información que esta solicite, presentar registros contables a la Autoridad cuando esta las requiera, permitir amplio acceso a los personeros de dicha institución a sus instalaciones y su personal, prestar el servicio con generalidad, estar preparados para cubrir en poco tiempo cualquier aumento de la demanda y cobrar un precio razonable por sus servicios (cosa que la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos se encargaría de fiscalizar por medio de la fijación que debe hacer de cada tarifa).
- Cuidar del buen orden del servicio, pudiendo dictar las oportunas instrucciones.
- Respetar el principio de no discriminación.
- Conservar en buen estado las instalaciones y elementos concedidos para la explotación del servicio, destinándolos exclusivamente al uso pactado.
- Realizar cuantas reparaciones sean necesarias reponiendo incluso de los deterioros producidos por los usuarios.
- No enajenar los bienes afectos al servicio.
- El adjudicatario está obligado a facilitar, cuantas veces se le requiera, el acceso a las obras, instalaciones y locales, así como a los vehículos, a los cuales podrá acceder el personal de

inspección de la Administración cuando lo considere necesario.<sup>141</sup>

La principal responsabilidad de la Administración ante el adjudicatario particular prestador del servicio público consiste en cumplir todas las prestaciones que le correspondan en el contrato. En el momento de traspaso del servicio público, y en esta relación jurídica entre la Administración y el adjudicatario, la Administración concedente debe entregar los permisos, las autorizaciones, las obras, instalaciones, a que esté obligado con arreglo al contrato, y en el estado de conservación y funcionamiento adecuados; en este sentido, el cartel de licitación y el contrato respectivo deberán fijar el período prudencial anterior al traspaso durante el cual el órgano competente de la Administración adoptará las disposiciones encaminadas a que la entrega de los bienes y autorizaciones administrativas se verifiquen en las condiciones convenidas. Esto implica una adecuada previsión y planificación por parte de la Administración, que lamentablemente en nuestro país no siempre es practicada, lo cual es perjudicial para el interés público desde todo punto de vista, ya que la demora por parte de la Administración en la entrega al contratista de la contraprestación o de los medios auxiliares a que se obligó, según el contrato justificarían, en nuestro criterio, la resolución del contrato. Situación que perjudica los fondos públicos y sobre todo la imposibilidad de brindar un servicio público oportuno y apegado a los principios que establece el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Otra de las principales responsabilidades de la Administración respecto del adjudicatario es mantener el equilibrio financiero del contrato, lo cual implica la adaptación de tarifas conforme con las reglas previamente establecidas en el cartel y de manera oportuna. Cuando el particular prestatario del servicio público considera que con el ingreso de las tarifas a las que tiene derecho ya no recibe

---

<sup>141</sup>Arenas Alegría, Cristina; Ávila Orive, José Luis; Gallastegi Aranzabal, César. Los Contratos de gestión de servicios públicos en el ámbito municipal. Universidad de Deusto. A. Gráficas Munguía, S.L. Mayo, 2006. pág. 346.

una utilidad equivalente a la que se estableció en un principio al contratar, tiene derecho de solicitar a la Administración que revise el monto de lo que paga el usuario basado en los parámetros que previamente se establecieron en el cartel, y en caso de comprobarse que ya no genera el beneficio original aumentarla.

Una segunda relación jurídica surge entre la Administración (concedente) y los usuarios del servicio público respectivo. Esto implica para la Administración procurar, por medio de todas las potestades que se le reconocen, que el servicio se preste de la mejor forma, con la mayor eficiencia y menor costo. Para conseguir esto en un primer momento la Administración deberá ejecutar procedimientos de contratación administrativa adecuados al ordenamiento jurídico para constituir contratos que regulen el servicio público respectivo conforme con los principios que rigen la materia. En un segundo momento, durante la ejecución del contrato la Administración, deberá ejercer sus potestades de supervisión e intervención<sup>142</sup> en beneficio de los usuarios. Incluso, el omitir esta potestad puede hacer surgir responsabilidad para la Administración.

Con la transferencia de los servicios públicos de la Administración a los particulares (adjudicatarios), una de las principales responsabilidades de la Administración consiste en una efectiva actividad de control o policía de gestión. Para ello, son necesarios en sede administrativa entes reguladores

---

<sup>142</sup> Jorge Sarmiento establece que no "...debe confundirse la policía administrativa propiamente dicha con la policía de gestión. La primera, como parte de la función administrativa, tiene por objeto la protección de la moralidad, seguridad, salubridad y economía públicas, mientras que la policía de gestión se relaciona exclusivamente con los servicios públicos, teniendo por objeto el buen funcionamiento, la ejecución normal y regular de los mismos." (Sarmiento García, Jorge. Concesión de servicios públicos, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1999, pág. 218).

(por ejemplo, la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos y la Superintendencia de Telecomunicaciones) que se rijan por los principios de independencia, transparencia, objetividad, ejecutividad y eficiencia con la finalidad de proteger a los usuarios, velar por el cumplimiento de los contratos respectivos y asegurar la continuidad, adaptación, igualdad y calidad en la prestación de los servicios públicos adjudicados<sup>143</sup>. Es importante y necesario para potenciar la democracia participativa que las asociaciones de consumidores y usuarios tengan la posibilidad de acceder a los entes reguladores para presentar sus opiniones respecto del servicio público de que se trate, pues una particularidad de los contratos, cuyo objeto consiste en la prestación de servicios públicos lo es que produce efectos respecto de terceros, es decir, en los usuarios por lo que los mismos podrán ampararse en el contrato respectivo para hacer valer las cláusulas referentes al tiempo, modo, tarifa y forma de prestación del servicio público respectivo ante los entes reguladores correspondientes. También, mediante la emisión de reglamentos de servicio la Administración puede proteger a los usuarios de los servicios limitando la posición dominante que tienen los adjudicatarios para fijar las pautas de contratación con los usuarios. Para fiscalizar la gestión del adjudicatario, la Administración podrá inspeccionar sus obras, instalaciones y locales, así como la documentación relacionada con el objeto o la gestión del contrato y dictar órdenes para mantener o restablecer el nivel de las prestaciones. Una de las más importantes atribuciones de la Administración es la de exigir la adecuación del servicio a las nuevas necesidades y a los mejoramientos técnicos, introduciendo las modificaciones del caso en su organización y funcionamiento, estando el particular prestatario correlativamente obligado a aceptar tales modificaciones con su debida

---

<sup>143</sup> En relación con la vigilancia y control que debe realizar la Administración, sobre el particular adjudicatario, mediante los entes reguladores consultar: Sarmiento García, Jorge. Concesión de servicios públicos, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1999, págs. 143-183.

indemnización. Esta atribución de la Administración, procede aunque nada se hubiere establecido en el pliego de condiciones, pues esta atribución es de principio aplicable a los contratos de servicio público, aun sin texto expreso que la consagre. A pesar de lo anterior, se considera que es recomendable que en el contrato respectivo se establezcan límites a las modificaciones y se regulen las repercusiones económicas de éstas.

La fiscalización podrá incluir la realización de auditorías que se estimen oportunas.

En caso de que el particular prestatario del servicio público incumpla sus obligaciones contractuales, la Administración debe imponer las sanciones establecidas en el contrato<sup>144</sup>. Se considera que dichas sanciones deben respetar el principio de proporcionalidad; por ejemplo, para faltas leves se recomiendan los apercibimientos y para faltas graves la terminación del contrato. La resolución por incumplimiento en el inciso a) del artículo 75 de la Ley de Contratación Administrativa, se justifica solo en caso de incumplimientos que afecten gravemente la gestión del servicio público. Esto quiere decir que si la falta no adquiere dicha calidad la Administración no podrá terminar el contrato. Sin embargo, dicha norma se presta para el desarrollo eventual de muchas interpretaciones, de lo que deberá entenderse por incumplimiento que perturbe gravemente la prestación del servicio público. Por esto, será importante que en el contrato respectivo se describan ampliamente esos incumplimientos graves, y así dar seguridad jurídica al particular prestatario del servicio público.

---

<sup>144</sup> El artículo 38 de la Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos indica que dicho ente puede sancionar a los prestatarios de servicios públicos en casos como: cobro de tarifas no autorizadas, mal mantenimiento de los equipos que se usan para prestar el servicio, uso fraudulento de bienes y servicios para evitar pagos regulados, prestación no autorizadas de servicio público.



Una tercera relación jurídica, en estos contratos de servicio público, se da entre el adjudicatario con los usuarios del servicio público respectivo. Esta relación implica indemnizar los daños que se causen a terceros (usuarios) como consecuencia de las operaciones que requiera el desarrollo del servicio. Como se estableció en el momento de diferenciar el contrato de concesión de gestión de servicio público y el contrato de gestión interesada de servicio público, estos contratos son distintos en el régimen de responsabilidad.

En relación con la responsabilidad que se da en los contratos de gestión interesada la Sala Constitucional ha establecido lo siguiente:

“... es el ente público respectivo el que continúa a cargo del bien y de todos los servicios públicos relacionados con éste, pero sirviéndose del gestor como administrador. **La responsabilidad por el servicio público allí prestado permanece en manos del Estado**, sin perjuicio de la responsabilidad contractual que ante él pueda asumir el gestor por faltas a sus deberes.”<sup>145</sup> (El subrayado es nuestro).

Como se estudió anteriormente, el artículo 74 de la Ley de Contratación Administrativa regula la Concesión de Gestión de Servicios Públicos. Dicho artículo establece que los concesionarios de gestión de servicios públicos responderán, directamente, ante terceros, como consecuencia de la operación propia de la actividad, excepto cuando el daño producido sea imputable a la administración. Es decir, es claro, entonces, de que ambas figuras -la concesión y la gestión interesada- no deben ser confundidas, pues el régimen de responsabilidad de ambas es distinto.

Conforme con lo dicho hasta aquí queda claro de que para la ejecución de los servicios públicos las partes involucradas, entiéndase por tales la

---

<sup>145</sup> Sala Constitucional, Resolución 11657-2001 de las 14:43 horas, del 14 de noviembre de 2001.

Administración y el particular adjudicatario, cuentan con una serie de derechos y obligaciones o lo que es lo mismo de responsabilidades, y para evitar problemas de cualquier naturaleza, la legalidad exige que las mismas queden claramente establecidas en el contrato, respetando los procedimientos de contratación administrativa respectivos.

## Conclusiones

Una vez que se ha concluido el desarrollo de esta investigación, se establece de seguido las conclusiones de ésta, donde se discute la hipótesis que se planteó al principio. Antes es conveniente hacer una breve mención de las principales enseñanzas que dejó la investigación.

Al realizar la presente investigación logró constatarse la importancia de los procedimientos de contratación administrativa dentro del Estado de Derecho.

Se considera a los procedimientos de contratación administrativa como especies del género procedimiento administrativo. Tal especialidad se justifica por el aumento de la celeridad que impone el procedimiento de contratación administrativa. Sin embargo, el apartarse del régimen común, no es tanto como pueda presumirse, dado que los procedimientos de contratación administrativa deben ajustarse a las disposiciones del procedimiento administrativo en general en lo que respecta, por ejemplo, al régimen propio de los actos administrativos, a la regulación de la competencia del órgano, entre otros requisitos. Por esto último, se le critica a la licitación pública y a los procedimientos de contratación administrativa en general, que resultan a veces lentos. Sin embargo, se coincide con Sayagués Laso<sup>146</sup>, el saldo positivo de los procedimientos de contratación administrativa para alcanzar el fin propuesto son tan favorables, que dichos instrumentos jurídicos no deben ser descartados por la Administración. Esto ha sido aceptado por nuestra constituyente que le dio rango constitucional a los procedimientos de contratación administrativa para evitar los contratos sin licitación.

En nuestra opinión, dichos procedimientos son instrumentos útiles que permiten impulsar la libre competencia entre los oferentes con la finalidad de adjudicar al mejor. Entre las ventajas que logran identificarse en dichos

---

<sup>146</sup> Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo I. Montevideo, Uruguay. Facultad de Derecho de Montevideo, 1959, pág. 553.

procedimientos pueden mencionarse que aseguran, generalmente, los precios más ventajosos, eliminan los favoritismos y permiten un contralor eficaz.

Los procedimientos de contratación administrativa son instrumentos por imperativo de ley, es decir, se rigen por el principio de legalidad. Esto implica que la Administración Pública, ya sea para adquirir bienes y servicios o para adjudicar al prestatario de determinado servicio público, deberá utilizar aquellos mecanismos expresamente tipificados y respetar las correspondientes etapas. Sin embargo, logró constatarse que en la práctica la Administración en muchas ocasiones, irrespeto dicho principio, lo que provoca nulidades que resultan perjudiciales tanto para la Administración como para administrados usuarios de los servicios públicos. Entre los vicios o errores que atentan en contra del principio de legalidad se encuentran aquéllos que se cometen en el escogimiento del procedimiento respectivo (por ejemplo, impulsar una licitación abreviada cuando lo legal era impulsar una licitación pública), los que se cometen en los actos del procedimiento (por ejemplo, acto de adjudicación que se dicta sin sujeción al sistema de evaluación establecido en el cartel o cartel de licitación que no tuvo la publicidad adecuada) y los que se cometen respecto del tipo de contrato por establecer (por ejemplo, constituir un permiso cuando lo correcto era establecer una concesión).

Cuando se dan vicios o errores como los antes indicados en el procedimiento de contratación administrativa, éste se convierte en un obstáculo para alcanzar la finalidad propuesta con dicho procedimiento, porque un procedimiento de contratación administrativa mal ejecutado implica para la Administración la pérdida de fondos públicos, de tiempo y, sobre todo, lleva a que la necesidad detectada, que, en nuestro caso, consiste en la ejecución de determinado servicio público no sea suplida, situación que tiene como consecuencia el irrespeto a los principios establecidos en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública.

Para evitar lo anteriormente descrito, para cumplir con una sana inversión de los recursos públicos y para lograr cumplir con la finalidad propuesta con los procedimientos de contratación administrativa, deberá la

Administración tener una adecuada planificación de los procedimientos concursales, respetar el principio de legalidad y de eficiencia, cumplir con las etapas correspondientes de cada procedimiento y tendrá que poner mayor atención y probidad en la elaboración del cartel y en el momento de dictar el acto de adjudicación. Es decir, no basta con la existencia de procedimientos de contratación administrativa bien estructurados jurídicamente, sino que también es necesario una excelente preparación jurídica del personal que interviene en dichos procedimientos. Lo anterior para que se utilicen dichos instrumentos de la mejor manera, conforme con el principio de eficiencia, y así conseguir suplir la necesidad detectada.

Se verifica en esta investigación que el éxito en el escogimiento del mejor oferente que, en nuestro caso, es aquel oferente con la capacidad de ejecutar un servicio público conforme con las exigencias del artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública, depende, principalmente, de la calidad con que se elabore el cartel de licitación, de los criterios de selección que se establezcan en éste y de la publicidad que se le dé al mismo, de un acto de adjudicación dictado con base en el sistema de evaluación establecido en el cartel y de una formalización del contrato respectivo sin incongruencias.

Ahora, para finalizar, se analiza el resultado de nuestra hipótesis.

Se había planteado en la introducción de esta investigación que la hipótesis por demostrar es que existe una vinculación directa entre los procedimientos de contratación administrativa y la forma en que se brindan los servicios públicos por particulares.

Del estudio realizado para elaborar esta investigación logró constatarse que la Administración Pública para potencializar la posibilidad de tener acierto en el escogimiento del mejor prestatario de determinado servicio público (acto de adjudicación) utiliza una serie de instrumentos jurídicos, entiéndase por tales los procedimientos de contratación administrativa, lo cual ratifica nuestra hipótesis de que los procedimientos de contratación administrativa inciden en la

prestación de los servicios públicos por particulares. Esto es así, porque será en el cartel de licitación y contrato respectivo, ambos aspectos fundamentales de los procedimientos de contratación administrativa, donde se establecerá el marco regulatorio del servicio público que pretende delegarse en los particulares. Dicho marco regulatorio deberá asegurar la ejecución del servicio público respectivo, respetando los principios de continuidad, eficiencia, adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igualdad en el trato de los usuarios, que exige el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública. Además, dicho marco regulatorio deberá contemplar clara y expresamente las responsabilidades de la Administración y del particular adjudicatario, para así proteger a los usuarios de los servicios públicos y hacer efectivas las condiciones que fueron publicitadas en los procedimientos respectivos.

## Bibliografía

### LIBROS

1. Arenas Alegría, Cristina; Ávila Orive, José Luis; Gallastegi Aranzabal, César. Los Contratos de gestión de servicios públicos en el ámbito municipal. Universidad de Deusto. A. Gráficas Munguía, S.L. Mayo del 2006, p. 346.
2. Bercaitz, Miguel Ángel. Teoría General de los Contratos Administrativos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 2da. edición, 1980, p. 679.
3. Boquera Oliver, José Ma. La Selección de Contratistas, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1963, p. 246.
4. Bourjol, Maurice. Droit Administratif. Maitre-Assistant pres l' Université de Paris XI. MASSON et Cie. Editeurs. Paris. 1972.
5. Charlier, Robert Edouard. Les biens affectes on service public. Publicado en "Perspectivas del Derecho Público en la Segunda mitad del Siglo XX", tomo V. Obra en homenaje a Enrique Sayagués Laso. Instituto de Estudios Administración Local. Madrid. 1969.
6. Díez, Manuel Ma. Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial PLUS ULTRA. 2da. edición, Tomo III, 1979, p. 768.
7. Dromi, José Roberto. La Licitación Pública, Buenos Aires, Editorial ASTREA, 2da. edición, 1980, p. 586.
8. Jeze, Gastón. Principios Generales del Derecho Administrativo, T. IV, Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1950, p. 484.
9. Jinesta Lobo, Ernesto. Manual del proceso contencioso-administrativo. San José, C.R.: Editorial Jurídica Continental, 2008, p. 297.
10. Karina Cicero, Nidia. Servicios Públicos control y protección, Buenos Aires, Departamento de Publicaciones Facultad de Derecho y Ciencias Sociales; Universidad de Buenos Aires, 1996, p. 371.
11. Maizal, Hector A. Licitación Pública, Buenos Aires, Ediciones Depalma, 1975, p. 155.
12. Méndez Alvarado, Ana Beatriz. Elementos fundamentales de la contratación administrativa. / Ana Beatriz Méndez Alvarado y Carlos Toscazo Mora Rodríguez. San José; Poder Judicial, Departamento de Publicaciones e Impresos, 1999. p. 252.
13. Romero Pérez, Jorge Enrique. Apuntes sobre el servicio público: Ideas preliminares sobre el tema. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho, 1974.

14. Romero Pérez, Jorge Enrique. Breve antología sobre el servicio público. Universidad de Costa Rica, Facultad de Derecho. Instituto de Derecho Público, 1974.
15. Romero Pérez, Jorge Enrique. Derecho Administrativo Especial: contratación administrativa. San José, C.R.: Euned, 2002.
16. Romero Pérez, Jorge Enrique. El Servicio Público. San José: Publicaciones de la Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica, 1983, p. 48.
17. Romero Pérez, Jorge Enrique. Los Contratos del Estado. Medios de selección del contratista público / Jorge Enrique Romero Pérez. San José, C.R.: Euned, 1989.
18. Sarmiento García, Jorge. Concesión de servicios públicos, Fundación Centro de Estudios Políticos y Administrativos, Buenos Aires, Argentina, Editorial de Ciencia y Cultura, 1999, p. 415.
19. Sayagués Laso, Enrique. La Licitación Pública, Montevideo, Editorial, AMALIO M. FERNÁNDEZ, 4ta. edición, 1978, p. 169.
20. Solera Víquez, José Antonio. Jurisprudencia sobre Contratación Administrativa. Contraloría General de la República. División de Asesoría y Gestión Jurídica. 1, ene-jul. (1999). San José, C.R.: Unidad de Publicaciones, Tomo I, 1999. p.281.

## NORMATIVA NACIONAL

21. Constitución Política de la República de Costa Rica.
22. Código Procesal Contencioso Administrativo. Ley 8508 del 28 de abril de 2006.
23. Ley de la Autoridad Reguladora de los Servicios Públicos 7593 del 9 de agosto de 1996.
24. Ley General de la Administración Pública. Ley 6227 del 2 de mayo de 1978.
25. Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. Ley Número 7428, del 7 de setiembre de 1994.
26. Ley de Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos, Ley 7762, del 22 de mayo de 1998.
27. Ley de Contratación Administrativa. Ley 7494 del 2 de mayo de 1995.
28. Ley de la Administración Financiera de la República y Presupuestos Públicos. Ley 8131 del 18 de setiembre del 2001.
29. Ley General de Control Interno. Ley 8292 del 31 de julio del 2002.
30. Ley 8511, del 16 de mayo del 2006 (Reforma a la Ley de Contratación Administrativa).
31. Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, Ley 3667 de 12 de marzo de 1966.



32. Reglamento General de la Ley de Contratación Administrativa (Decreto 33411-H).
33. Reglamento General Concesión de Obras Públicas con Servicios Públicos, Decreto Ejecutivo 27098, de 16 de junio de 1998.
34. Reglamento sobre el refrendo de las contrataciones administrativas.

## **JURISPRUDENCIA CONSULTADA**

### **Sala Constitucional**

35. Sala Constitucional, Resolución 1490-92, de las 16:09 horas, del 3 de junio de 1992.
36. Sala Constitucional, Resolución 2864-92, de las 15:00 horas, del 9 de setiembre de 1992.
37. Sala Constitucional, Resolución 3495-92, de las 14:30 horas, del 19 de noviembre de 1992.
38. Sala Constitucional, Resolución 0752-93, de las 16:18 horas, del 15 de febrero de 1993.
39. Sala Constitucional, Resolución 2633-93, de las 16:03 horas, del 09 de junio de 1993.
40. Sala Constitucional, Resolución 5386-93, de las 16:00 horas, del 26 de octubre de 1993.
41. Sala Constitucional, Resolución 0787-94, de las 15:21 horas, del 08 de febrero de 1994.
42. Sala Constitucional, Resolución 3016-95, de las 11:36 horas, del 9 de junio de 1995.
43. Sala Constitucional, Resolución 1205-96, de las 9:00 horas, del 15 de marzo de 1996.
44. Sala Constitucional, Resolución 3451-96, de las 9:30 horas, del 9 de Julio de 1996.
45. Sala Constitucional, Resolución 0998-98, de las 11:30 horas, del 16 de febrero de 1998.
46. Sala Constitucional, Resolución 5947-98, de las 14:30 horas, del 19 de agosto de 1998.
47. Sala Constitucional, Resolución 6432-98, de las 10:30 horas, del 4 de setiembre de 1998.
48. Sala Constitucional, Resolución 5497-98, de las 10:30 horas, del 4 de setiembre de 1998.

49. Sala Constitucional, Resolución 6754-98, de las 15:36 horas, del 22 de setiembre de 1998.
50. Sala Constitucional, Resolución 8195-2000, de las 15:07 horas, del 13 de setiembre del 2000.
51. Sala Constitucional, Resolución 09676-01, de las 11:25 horas, del 26 de setiembre del 2001.
52. Sala Constitucional, Resolución 11657-2001, de las 14:43 horas, del 14 de noviembre del 2001.
53. Sala Constitucional, Resolución 14421-04, de las 11:00 horas, del 17 de diciembre del 2004.
54. Sala Constitucional, Resolución 5600-05, de las 16:34 horas, del 10 de mayo del 2005.
55. Sala Constitucional, Resolución 03-2006, de las 9:02 horas, del 6 de enero del 2006.
56. Sala Constitucional, Resolución 2386-06, de las 10:57 horas, del 24 de febrero del 2006.
57. Sala Constitucional, Resolución 2792-06, de las 20:03 horas, del 28 de febrero del 2006.
58. Sala Constitucional, Resolución 03669-06, de las 15:00 horas, del 15 de marzo del 2006.

59. Sala Constitucional, Resolución 11968-06, de las 15:41 horas, del 16 de agosto del 2006.
60. Sala Constitucional, Resolución 17304-06, de las 17:22 horas, del 29 de noviembre del 2006.
61. Sala Constitucional, Resolución 212-07, de las 10:41 horas, del 12 de enero del 2007.
62. Sala Constitucional, Resolución 6751-07, de las 10:42 horas, del 18 de mayo del 2007.
63. Sala Constitucional, Resolución 7015-07, de las 14:45 horas, del 23 de mayo del 2007.
64. Sala Constitucional, Resolución 9331-07, de las 15:26 horas, del 28 de junio del 2007.
65. Sala Constitucional, Resolución 9469-07, de las 10:00 horas, del 03 de julio del 2007.
66. Sala Constitucional, Resolución 12922-08, de las 14:30 horas, del 26 de agosto del 2008.

### **Contraloría General de la República**

67. Contraloría General de la República, Resolución de 9:00 horas, del 20 de julio de 1972.
68. Contraloría General de la República, Oficio N°. 2666 del 10 de abril de 1973.
69. Contraloría General de la República, Resolución N°. 77-78, del 2 de junio de 1978.
70. Contraloría General de la República, Oficio N°. 10314, del 9 de octubre de 1978, del Departamento de Licitaciones.
71. Contraloría General de la República, Resolución N°. 1510-78, del 7 de noviembre de 1978.
72. Contraloría General de la República, Oficio 366, del 15 de enero de 1979.
73. Contraloría General de la República, Resolución N°. 13-79, del 1.º de febrero de 1979.
74. Contraloría General de la República, Resolución N°. 138-79, del 21 de setiembre de 1979
75. Contraloría General de la República, Resolución N°. 172-79, de 15:00 horas del 3 de diciembre de 1979.
76. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 39-88, de las 10:30 horas, del 28 de abril de 1988.
77. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 70-90, de las 14:00 horas, del 31 de julio de 1990.

78. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 45-91, de las 13:00 horas, del 22 de abril de 1991.
79. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 71-1997, de las 14:00, horas del 2 de abril de 1997.
80. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 50-1997, de las 10:30 horas, del 7 de marzo de 1997.
81. Contraloría General de la República, Oficio 7895 del 30 de junio de 1997.
82. Contraloría General de la República, Oficio 8671, del 15 de julio de 1997.
83. Contraloría General de la República, Oficio 13506, de 30 de octubre de 1997.
84. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 296-97, de las 11:00 horas, del 22 de diciembre de 1997.
85. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 21-98, del 7 de enero de 1998.
86. Contraloría General de la República, Oficio 3807, de 17 de abril de 1998.
87. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 260-98, de las 14:30 horas, del 4 de setiembre de 1998.
88. Contraloría General de la República, Resolución 316-98, del 2 de octubre de 1998.
89. Contraloría General de la República. División de Contratación Administrativa. Resolución 15-99, de las 14:00 horas, del 19 de enero de 1999.
90. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 31-99, de las 15:30 horas, del 26 de enero de 1999.
91. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Oficio 1390, del 11 de febrero de 1999.
92. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 45-99, de las 8:00 horas, del 15 de febrero de 1999.

93. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 48-99, de las 12:00 horas, del 16 de febrero de 1999.
94. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 50-99, de las 9:00 horas, del 19 de febrero de 1999.
95. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 68-99, de las 14:30 horas, del 2 de marzo de 1999.
96. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 72-99, de las 13:00 horas, del 4 de marzo de 1999.
97. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 77-99, de las 14:00 horas, del 8 de marzo de 1999.
98. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 82-1999, de las 14:00 horas, del 10 de marzo de 1999.
99. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 91-1999, de las 8:00 horas, del 16 de marzo de 1999.
100. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 92-1999, de las 9:00 horas, del 16 de marzo de 1999.
101. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 130-99, de las 9:00 horas, del 8 de abril de 1999.
102. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 163-99, de las 11:00 horas, del 26 de abril de 1999.
103. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 179-1999, de las 11:00 horas, del 5 de mayo de 1999.
104. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 195-1999, de las 11:00 horas, del 11 de mayo de 1999.
105. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 198-99, de las 12:00 horas, del 13 de mayo de 1999.

106. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 221-99, de las 15:15 horas, del 1.º de junio de 1999.
107. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 91-99, de las 8:00 horas, del 16 de julio de 1999.
108. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 385-99, de las 15:30 horas, del 3 de setiembre de 1999.
109. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 69-99, de las 15:00 horas, del 3 de noviembre de 1999.
110. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 021-2000, de las 11.10 horas, del 18 de enero del 2000.
111. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 27-00, de las 15:45 horas, del 24 de enero del 2000.
112. Contraloría General de la República, Resolución 227-2000, de las 13:00 horas del 9 de junio del 2000.
113. Contraloría General de la República, Oficio 7168, de 17 de julio de 2000.
114. Contraloría General de la República, Resolución 328-2000 de 13:00 horas, del 22 de agosto del 2000.
115. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 553-2001, de las 13:00 horas, del 25 de setiembre del 2001.
116. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 021-2002, de las 14:00 horas, del 9 de enero del 2002.
117. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 762-2002, de las 10:00 horas, del 18 de noviembre del 2002.
118. Contraloría General de la República, Resolución 221-2003, de las 8:00 horas del 25 de febrero del 2003.
119. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 598-2003, de las 14:00 horas, del 19 de diciembre del 2003.
120. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 011-2007, de las 8:00 horas, del 15 de enero del 2007.

121. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 021-2007, de las 9:00 horas, del 17 de enero del 2007.
122. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 087-2007, de las 12:00 horas, del 26 de febrero del 2007.
123. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 135-2007, de las 12:00 horas, del 27 de febrero del 2007.
124. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 127-2007, de las 8:30 horas, del 23 de marzo del 2007.
125. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 163-2007, de las 10:00 horas, del 23 de abril del 2007.
126. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 166-2007, de las 10:00 horas, del 24 de abril del 2007.
127. Contraloría General de la República, Resolución 181-07 de las 8:00 horas, del 8 de mayo del 2007.
128. Contraloría General de la República. División de Contratación Administrativa. Resolución 241-2007, de las 9:00 horas, del 12 de junio del 2007.
129. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 312-2007 de las 12:00 horas, del 27 de julio del 2007.
130. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 334-2007, de las 9:00 horas, del 14 de agosto del 2007.
131. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 350-2007 de las 8:00 horas, del 22 de agosto del 2007.
132. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 375-2007, de las 8:00 horas del 4 de setiembre del 2007.

133. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 427-2007, a las 8:00 horas, del 2 de octubre del 2007.
134. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 491-2007 de las 8:00 horas, del 2 de noviembre del 2007.
135. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 494-2007, de las 8:00 horas, del 5 de noviembre del 2007.
136. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 497-2007, a las 8:00 horas, del 06 de noviembre del 2007.
137. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 001-2008, de las 8:00 horas, del 7 de enero del 2008.
138. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 003-2008, de las 9:00 horas, del 8 de enero del 2008.
139. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 011-2008, de las 8:00 horas, del 16 de Enero del 2008.
140. Contraloría General de la República, División de Contratación Administrativa, Resolución 029-2008, de las 8:00 horas, del 25 de enero del 2008.

#### **Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda**

141. Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Cuarta, Resolución 143-01, de las 15:15 horas, del 18 de mayo de 2001.
142. Tribunal Contencioso Administrativo y Civil de Hacienda, Sección Cuarta, Resolución 61-2006, de las 10:25 horas, del 7 de julio del 2006.

#### **Tribunal Ad Hoc Administrativo de Transporte**



143. Tribunal Administrativo de Transporte, Resolución TAT-Nº. 1696-2008, de las 13:15 horas, del 4 de junio del 2008.

### **Procuraduría General de la República**

144. Procuraduría General de la República. Dictamen 169-99, del 20 de agosto de 1999.
145. Procuraduría General de la República. Dictamen 152-2000 del 7 de julio del 2000.
146. Procuraduría General de la República. Dictamen 086-2001 del 21 de marzo del 2001.
147. Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica 120-2001 del 3 de setiembre del 2001.
148. Procuraduría General de la República. Opinión Jurídica 088-2002, del 10 de junio del 2002.

### **REVISTAS**

149. Romero Pérez, Jorge Enrique. El Cartel de Licitación, Revista de Ciencias Jurídicas, San José, N.º 55, enero-abril de 1986, pp. 69-96.
150. Romero Pérez, Jorge Enrique. El Refrendo Contralor, Revista de Ciencias Jurídicas, San José N.º 101, mayo-agosto de 2003, pp. 123-138.

### **TESIS DE GRADO**

151. Alvarado Boirivant, Eugenie Marie. El Acto de Adjudicación en la Licitación Pública. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio", 1992, 247 p.
152. Arguedas Vargas, Gabriela. La potestad anulatoria de la Contraloría General de la República. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio", 2006.
153. Arias Grillo, Rodrigo Antonio. El Tratamiento del Sistema de los Principios Generales de la Contratación Administrativa: La Jurisprudencia Constitucional referida a los Principios Generales de Libre Concurrencia, Igualdad, Publicidad y Formalismo en el Procedimiento Licitatorio Costarricense y la Contratación Directa a partir de 1998 y su mejoramiento mediante la recomendación de integrar e incorporar un Registro Nacional de Proveedores en el

- Sistema de Contratación Administrativa Costarricense. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, 2005, 263 p.
154. Jara Velásquez, Rosibel; Solís Vega, Gustavo Enrique. La contratación de servicios públicos por particulares. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho, Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. 1997, 386 p.
155. Murillo González, Jorge; Salguero López Juan Pablo. Deficiencias y limitaciones en el Modelo de Regulación Tarifario de los Servicios Públicos. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho, 2003, 357 p.
156. Rodríguez Arce, Hermann. La Contratación Administrativa en Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio", 1974.
157. Vargas Quesada, Luis G. El cartel en el Procedimiento de la Licitación Pública y Privada en Costa Rica. Tesis para optar por el título de Licenciado en Derecho. Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho. Ciudad Universitaria "Rodrigo Facio". 1989, 226 p.

## TRATADOS

158. Escola, Héctor Jorge. Tratado Integral de los Contratos Administrativos, Buenos Aires, Ediciones Depalma, Vol. I, 1977, 519 p.
159. Falcón, Enrique. Tratado de la Prueba, Buenos Aires, Astrea, 2003, Tomo I.
160. Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo. Buenos Aires. Abeledo-Perrot. Tomo III. 1966.
161. Marienhoff, Miguel. Tratado de Derecho Administrativo, Buenos Aires, Editorial ABELEDO-PERROT, S.A., Vol. III-A, 1970.
162. Sabino, Alvarez-Gendin, Tratado General de Derecho Administrativo. Bosch, Barcelona, T.I.1958.
163. Sayagués Laso, Enrique. Tratado de Derecho Administrativo: Tomo Primero, Montevideo, Uruguay, Facultad de Derecho de Montevideo, 1959.