

Escaneado por Biblioteca Judicial "Fernando Coto Albán"



EL ACTO DE ADJUDICACIÓN EN UN CONTRATO PÚBLICO

DR. JORGE ENRIQUE ROMERO PÉREZ

Catedrático de la Universidad de Costa Rica. Facultad de Derecho.

Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas.
Profesor de Derecho Administrativo.

SUMARIO

	Pág.
Siglas más usadas	98
<i>Resumen</i>	98
1. Introducción	98
2. Concepto.	98
3. Plazo para adjudicar.	98
4. ¿Qué ocurre si el Estado adjudica fuera de ese plazo?	98
5. Trámite que debe seguirse para preparar el acto de adjudicación.	99
6. Selección de la oferta "más ventajosa" para la Administración	99
7. Plica ventajosa	99
8. Aclaraciones y mejoras a la plica para los efectos de la adjudicación	100
9. La adjudicación y el estudio de las ofertas	100
10. Adjudicación fallida, negativa o concurso desierto	100
11. Adjudicación compartida	101
12. Legalidad y oportunidad del acto de adjudicación	101
13. El acto de adjudicación debe ser razonado	101
14. Adjudicación de bienes inmuebles.	102
15. Venta de bonos.	102
16. Aviso de adjudicación (total o parcial).	102
17. Aviso en La Gaceta de la adjudicación	102
18. Corrección de errores en el aviso.	103
19. Adjudicación anulada o revocada por la Administración	103
20. Retiro de las muestras	103
21. ¿Precio, como factor de adjudicación?	103
<i>Conclusiones</i>	104
<i>Bibliografía de referencia</i>	105

Siglas más usadas:

RJ	<i>Revista Judicial</i>
RCo	<i>Revista Contraloría General de la República</i>
RCJ	<i>Revista de Ciencias Jurídicas</i>
D. Lic.	<i>Departamento de Licitaciones</i>
Co.	<i>Reglamento de la Contratación Administrativa</i>
LGAP	<i>Ley General de la Administración Pública</i>
Res.	<i>Resolución administrativa de la Contraloría</i>
AP	<i>Administración Pública</i>
E	<i>Estado</i>

Resumen.

El acto de selección del contratista público es aquel por el cual el Estado ubica a su cocontratante.

Este acto administrativo es esencial para configurar el respectivo contrato público. Por él se perfecciona el contrato y se materializa la voluntad de la Administración Pública de negociar con un particular (*convenio administrativo*) o con otro ente público (*contrato inter-institucional*).

1. Introducción.

Cuando la Administración Pública (AP) desea negociar expresa esa voluntad por medio del acto de selección del contratista público.

Este acto administrativo de adjudicación permite que el Estado (E) escoja a sus cocontratistas y le da la perfección y eficacia al contrato administrativo correspondiente.

2. Concepto.

La *adjudicación* es un acto material que condiciona la regulación del ejercicio de la competencia de la autoridad pública calificada para perfeccionar el contrato.¹

Así pues, la citada *selección* es un acto administrativo por el que, la Administración escoge la plica que estima más conveniente ("la mejor oferta") a sus intereses del conjunto de la totalidad de propuestas presentadas al respectivo concurso.³

3. Plazo para adjudicar.

La Administración puede adjudicar dentro de:

A) Los 30 días hábiles siguientes al acto de apertura de los sobres de la propuesta; o,

B) en el plazo dado para tal efecto por el pliego de condiciones, al tenor del artículo 39 del Reglamento de la Contratación Administrativa.^{3 bis}

La facultad de adjudicar por parte del Estado (*selección positiva*) también contiene la de efectuar una *adjudicación negativa* (declaración de desierto el concurso).⁴

El artículo 120 del Reglamento de la Contratación Administrativa lo manda así:

ARTÍCULO 120. Dentro de los treinta días hábiles siguientes al acto de apertura, o dentro del mayor tiempo señalado por el cartel, conforme con lo dispuesto por el artículo 39 del presente decreto, procederá la Administración a adjudicar el negocio licitado o declarar desierto el concurso.

4. ¿Qué ocurre si el Estado adjudica fuera de ese plazo?

Si la Administración (A) no adjudica en ese plazo, *pierde* la competencia para seleccionar la oferta.

Si lo hace extemporáneamente, la adjudicación es *nula*.

1. FLAMME, M-A. *Les Marches de L'administrativos. Contrats de fournitures et des travaux publics*. (Bruxelles, E. Brylant, 1955, pág. 66).

2. ROMERO, J.E. *La licitación pública en Costa Rica*. (San José, UCR, 1975, pág. 330).

3. *El acto administrativo de adjudicación*, como generador de derechos y deberes recíprocos, sólo puede recaer legítimamente sobre personas físicas o sobre personas jurídicas, dado que éstas son, en principio, los únicos sujetos capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones de acuerdo con nuestra legislación civil y mercantil, en tanto la misma no les limite esa capacidad. De ello se deriva que las ofertas sometidas al procedimiento de licitación deben ser siempre en nombre de personas jurídicas o personas físicas, para que la Administración licitante pueda admitirlas y considerarlas legítimamente y para que sobre ellas pueda recaer válidamente una eventual adjudicación. En cuanto está demostrado que el acto adjudicatario dictado en este procedimiento de concurso recayó sobre una empresa que, aunque existente desde el punto de vista material, no lo era desde el punto de vista legal al no estar constituida como persona jurídica mercantil. Consecuentemente, dicha oferta estaba viciada de nulidad ya que en ella no podía determinar si quien se comprometía frente a la institución licitante lo era el mencionado señor en su carácter particular o una sociedad mercantil quien él representaba como gerente. Res. núm. 123-78, 19 setiembre 78).

3 bis. Artículo 39 RCA: (fijación del "... el plazo para la adjudicación cuando se requiera que este sea mayor de 30 días hábiles. . .).

4. Cf. RODRÍGUEZ, Gustavo. *Contratos administrativos y derecho privado de la administración*. (Bogotá, Eds. Libre-ria del profesional, 1983, págs. 46 a 50).

De este modo, el Estado puede usar este procedimiento (dejar pasar el lapso para adjudicar), con el fin de que el efecto sea el mismo que si declarare —oficialmente— desierto el concurso (*adjudicación negativa*).

5. Trámite que debe seguirse 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)^{4 bis} tiene que cumplir con una serie de pasos (o, iter procedimental), que son necesarios como actos preparatorios de la selección.

Esos pasos son los siguientes:

A) Estudio de las ofertas por los técnicos correspondientes, para establecer las ofertas que son elegibles y aquellas que son excluidas del concurso.

B) Ese estudio de plicas debe ser lo más técnico, completo y objetivo posible. Abarcará todos y cada uno de los elementos que integran una oferta (garantías, precio, calidad, muestras, etc.).

C) El estudio ofertual establecerá, con el criterio de los técnicos que elaboran el informe, cuál es la "mejor oferta"; recomendando así la adjudicación respectiva.

6. Selección de la oferta "más ventajosa" para la Administración.

Todo el procedimiento de la licitación se hace con el objetivo de que la Administración contrate. Es decir, que el contrato se realice. Para decirlo en pocas palabras, el Estado no incurre en los empleos de recursos económicos humanos, administrativos, etc., para llegar a declarar el concurso fallido, desierto y quedarse sin contrato.

Si el Estado llama al concurso es para negociar y adjudicar la plica que más convenga a sus intereses; o sea, la "más ventajosa".⁵

7. Plica ventajosa.

La plica u oferta adjudicada debe ser la más ventajosa para la Administración.

Ya habíamos indicado que dicha propuesta es aquella que consignados todos sus elementos (precio, calidad, repuestos, plazos de entrega, etc.), constituye una plica atractiva para el Estado. Si esa

oferta es más cara que las demás, la adjudicación debe fundamentarse debidamente, pues, esa mejor onerosidad en el gasto público se tiene que razonar y justificar con base en los parámetros de calidad, garantías, etc.⁶

El Decreto No. 222 del 2 de febrero de 1983, (de Colombia), en su artículo 33, *in fim*, establece que en igualdad de condiciones se prefiere la oferta de precio más bajo o inferior (respecto de otros ofrecidos).

Si los precios son iguales o similares se deben analizar otros aspectos de la oferta.

Ahora, si se da el caso de igualdad de condiciones entre las ofertas seleccionables, el criterio para *adjudicar* será aquel que cumpla con la tesis de una "distribución equitativa de los negocios".⁷

En Costa Rica, ese criterio se aplica al momento de adjudicar, cuando —por ejemplo— una licitación se reparte en tres oferentes, que son elegibles.

El artículo 121 del Reglamento Contratación Administrativa, ordena estos aspectos del siguiente modo:

ARTÍCULO 121. El acuerdo respectivo lo emitirá la Administración una vez que se hayan dado los siguientes pasos:

1) El estudio de las ofertas en relación con las condiciones y especificaciones del cartel y con las normas jurídicas reguladoras de la materia, a efecto de declarar admitidas aquellas que se ajusten a las mismas y de declarar fuera de concurso las que incumplan aspectos esenciales de las condiciones generales o bien requisitos de orden técnico del pliego así como las que violen normas jurídicas.

Para ello la Administración podrá asesorarse con funcionarios o entidades oficiales, o con técnicos o empresas particulares de competencia y seriedad reconocidas que no tengan interés alguno en el negocio.

Dicho estudio comprenderá el examen de muestras, garantías, antecedentes, atestados, prospectos, etc., aparte del clausulado propiamente dicho de las ofertas en cuidadosa confrontación con las condiciones y especificaciones del cartel.

2) El estudio de las ofertas admitidas al concurso, a efecto de establecer cuál o cuáles resultan más ventajosas para la Administración. Tal ventaja estará determinada no necesariamente por el factor primordial, que constituye el precio, sino que será posible establecerla en la conjugación de éste con la calidad, servicio, experiencia, características, condiciones, historial y demás elementos de juicio relevantes en el

^{4 bis} DROMI, José R. *La licitación pública*. (Buenos Aires, Ed. Astúa, 1975, pág. 389).

⁵ Cf. *Contratos con La Nación y entidades descentralizadas*. (Bogotá, Universidad Externada de Colombia, 1983, págs. 45 y 46).

⁶ Cf. ROMERO, J.E. *La oferta en el contrato administrativo*. (San José, RCJ, núm. 53, 1985, pág. 139).

⁷ Cf. *Contratos con La Nación*. . . , ob. cit., pág. 45; y, artículo 125 del RCA.

caso, que concurren en la oferta y en la persona del oferente.

8. Aclaraciones y mejoras a plica para los efectos de la adjudicación.

La Administración puede solicitar *aclaraciones* de las ofertas a quienes las presentan, con el fin de contar con más elementos de juicio al momento de efectuar la adjudicación.

Tanto el artículo 119 como el 122 del Reglamento de la Contratación Administrativa se refieren a estas *aclaraciones* de la plica.

El artículo 119 manda, al respecto:

ARTÍCULO 119. Posteriormente a la apertura de las ofertas no se admitirá retiro ni modificación de las mismas, aunque sí las aclaraciones que, sin alterar su contenido, tengan a bien presentar los participantes o solicitárselas la Administración.

Por su parte el artículo 122, expresa:

ARTÍCULO 122. Al estudiar las propuestas, tanto por su admisión como para efectos de adjudicación, la Administración podrá solicitar a los oferentes las aclaraciones que estime pertinentes en relación con aspectos fundamentales de las mismas, las cuales se integrarán a las correspondientes ofertas en cuanto no impliquen en manera alguna modificación o alteración de las condiciones establecidas. Las aclaraciones que de propia iniciativa presenten a la Administración los participantes después de abiertas las ofertas, podrán igualmente ser tomadas en consideración, siempre bajo el mismo supuesto de que no las modifiquen o alteren. Las ventajas o mejoras sometidas por los interesados posteriormente a la apertura, obligarán a quien las formule, mas no serán tomadas en cuenta en la comparación o ponderación de las propuestas sino que solo surtirán efecto una vez firme la adjudicación.

En este artículo 122 hay también una clara indicación a las mejoras que el oferente le haga a la plica luego de abiertos los sobres de la propuesta. Tales beneficios, mejoras o ventajas que se le ofrezcan al Estado, después del acto de apertura de plicas, *no* se tomarán en cuenta para los efectos de la adjudicación, por cuanto ello implicaría romper el principio de igualdad de trato para los proponentes.

Eso sí, una firme e inimpugnable —en vía administrativa y judicial— la adjudicación hecha, las ventajas o beneficios deberán otorgarse por parte del que ya es contratista.

Luego, *no* puede negarse a dar esas mejoras, por cuanto, voluntariamente, las ofreció⁸ y se comprometió a ello.

Si se niega a darlas, la Administración puede usar los mecanismos legales para reclamar el cumplimiento de esos ofrecimientos.

9. La adjudicación y el estudio de las ofertas.

Con la finalidad de contar con un bosquejo ilustrativo y rápido para analizar, en su fase última de la selección por el competente para ello, se redacta y prepara un cuadro-resumen de las ofertas.

En ese cuadro comparativo de las plicas, se anotará lo relativo a plazos de entrega, precios, cumplimiento del cartel, etc.

El artículo 123 del Reglamento de la Contratación Administrativa lo establece así:

ARTÍCULO 123. Para facilitar el estudio comparativo de las ofertas, cuando fueren varios los participantes, el órgano competente confeccionará un cuadro de ajuste con las especificaciones del cartel y de sus características más importantes, el cual formará parte del expediente respectivo.

10. Adjudicación fallida, negativa; o, concurso desierto.

El punto de partida es que la Administración hace el concurso con el fin de negociar o contratar lo que el Estado requiere.

Pero, también está facultada para *no* adjudicar y declarar el concurso desierto.

La regla es que el Estado licita para negociar; y, la *excepción*, es que opta por la vía del concurso desierto.

El Estado puede *no* adjudicar cuando:

A) Las ofertas violan el cartel en aspectos graves o sustanciales.

Así, pues, *no* hay plicas, porque *todos* están fuera del ámbito establecido por el pliego de condiciones.

B) En el caso de que existan plicas que cumplan con el cartel, se da la circunstancia de que devienen inconvenientes para los intereses del Estado, como por ejemplo cuando presentan estas características:

- * baja calidad
- * experiencia, antecedentes o atestados negativos
- * *precio inaceptable*, o que
- * el objeto de la licitación ya *no* es necesario para la Administración.

El artículo 124 detalla bien esta situación incluyendo lo relativo a lo que debe entenderse por *precio inaceptable*.

ARTÍCULO 124. Si del estudio a que se refieren los artículos anteriores se llegara a esta-

8. Cf. ROMERO. *La oferta*. . . , cit.; págs. 138 y 139.

blecer que ninguna de las ofertas cumple con lo ordenado por el cartel, o bien que, aun cuando cumplieren, resultan inconvenientes a los intereses de la Administración por fundadas razones, como pudieran ser, precio inaceptable, baja calidad, experiencia o antecedentes negativos, que el objeto de la licitación ya no sea necesario a los fines de la Administración, esta deberá declarar desierto el concurso.

Para los efectos de este artículo se tiene como *precio inaceptable* aquel que asuma cualquiera de las siguientes condiciones:

A) Excesivo en relación con los precios normales de mercado o por encima de una justa o razonable utilidad;

B) Ruinoso para el contratista o no remunerativo, que dé lugar a presumir el incumplimiento por parte de este de las obligaciones contractuales por insuficiencia de la retribución establecida;

C) *Dumping*; y

D) Que exceda la disponibilidad presupuestaria y que la Administración no tenga medios para la financiación complementaria oportuna (solicitud de mercancías o reserva adicional, transferencia de fondos, empréstitos, etc.).

En relación con el numeral a) del párrafo anterior y a los efectos de los porcentajes de utilidad bruta establecidos con arreglo a la Ley de Protección al Consumidor, los entes públicos entran en la misma clasificación de los comerciantes mayoristas.

11. Adjudicación compartida.

La Administración bien puede dividir o distribuir una adjudicación ante varios oferentes elegibles; es decir, que cumplan o estén dentro de las previsiones del cartel.

Es decir, el Estado puede:

A) Adjudicar el concurso a un solo oferente o a varios.

B) Adjudicar total o parcialmente lo que requirió en el cartel.

Esa actuación administrativa está respaldada en la tutela de los intereses públicos a cargo del Estado.

Aunque, se debe recordar que —igualmente— un particular que promueve un concurso está facultado (también) para proceder como el Estado.

Es el *artículo 125* del Reglamento de la Contratación Administrativa quien lo indica así:

ARTÍCULO 125. La adjudicación podrá ser distribuida entre varias firmas, cuando fuere técnica y legalmente divisible y hubiere razones

atendibles que justifiquen tal proceder según los supremos intereses de la Administración.

Los diferentes renglones que comprende la licitación, en cuanto independientes, se tendrán como objetos diversos de adjudicación sujetos a las disposiciones anteriores.

12. Legalidad y oportunidad del acto de adjudicación.

El acto de adjudicación debe ser legal, oportuno y conveniente a los intereses del Estado.

La Contraloría ha sostenido que la fiscalización que ejerce sobre los actos citados es fundamentalmente de legalidad.⁹

Nuestro criterio es que también la Contraloría ejerce un control de oportunidad y conveniencia del acto adjudicatorio. Por ello es que las resoluciones (Res.) de la Contraloría no afirman que la fiscalización que ejerce sea *exclusiva* o *únicamente* de legalidad, sino que se pronuncian el signo *fundamentalmente*.

13. El acto de adjudicación debe ser razonado.

La Administración cuando selecciona el contratista público, debe razonar o justificar su decisión, ya que se están gastando fondos públicos.

En el *acto de adjudicación* se debe hacer constar tales fundamentos o razones.

Un resumen de ese acto se publicará en *La Gaceta*.

Ya se trate de una *adjudicación positiva* (contrato perfecto) o una *selección negativa* (concurso desierto), el acto correspondiente tiene que registrar esas razones, para que la Administración dé cuenta a los administradores de sus actuaciones.

Si se selecciona una plica con precio más bajo, la Administración *no* está obligada a rendir cuentas por esta adjudicación, ya que está contratando con un oferente que cotizó lo que el Estado requiere a un precio inferior que el resto de las plicas sujetas al cartel.

Pero, si adjudica una oferta más cara, con un precio mayor que el propuesto por otros cotizantes el Estado está obligado a dar explicaciones y justificaciones de su escogencia onerosa, ya que se trata de dineros públicos.

Así lo manda el *artículo 126* del Reglamento de la Contratación Administrativa:

ARTÍCULO 126. El acuerdo de adjudicación, tanto como el que declare desierto el concurso, deberán constar por escrito debidamente razonados. Cuando la adjudicación se efectúe en favor de la oferta de más bajo precio dentro de las que cumplen con las especificaciones del

9. Cf. Así, entre otros y por todos, la resolución núm. 106-84 de las 9,00 hrs. del 17 de agosto de 1984, considerando IV.

cartel, basta ese solo hecho para fundamentarla, sin embargo, de existir, además de ello, razones de orden técnico que la amparen podrán indicarse. Cuando se adjudique en favor de una oferta de mayor precio que otra u otras que también cumplen con las condiciones y especificaciones del pliego, tal circunstancia debe quedar debidamente fundamentada en la referida acta, según los elementos de juicio que han sido tomados en consideración para preferirla sobre la o las de más bajo precio.

El acuerdo de adjudicación o el que declara desierto el concurso, deberá ser suscrito por la autoridad competente según la ley, los reglamentos o el régimen interno respectivo.

14. Adjudicación de bienes inmuebles.

Para adquirir bienes inmuebles, el Estado cuenta con un plazo establecido por su propio cartel, *pero* que tiene que ser *mayor* a los tres meses; *no* pudiendo ser menor.

El precio de compra no puede exceder en más de diez por ciento a su *valor real*; de lo contrario la adjudicación queda viciada.¹⁰

El artículo 127 del RCA lo expresa así:

ARTÍCULO 127. La adjudicación de inmuebles que adquiera la Administración no podrá serlo por un precio que exceda en más de un diez por ciento su valor real.

El valor real del inmueble se determinará mediante consulta a la Dirección General de la Tributación Directa o a cualquiera de las instituciones del Estado con personal especializado en ese tipo de avalúos.

La Administración adjudicará esta clase de bienes dentro de un plazo de tres meses, salvo que en el cartel se amplíe el mismo.

15. Venta de bonos.

En este aspecto hay un problema serio y es que algunos bonos no son aceptados en el mercado por su valor nominal o facial; o, en otro caso, el valor real (de mercado) es inferior al valor nominal o facial.

Por ello considero que el artículo 128 no tiene aplicación práctica ante el proceso inflacionario y de recesión (*stagflation*) que vive el país.

ARTÍCULO 128. Para la adjudicación de una venta de bonos, recibidos con carácter de subvención o en pago de obligaciones, se tomarán en cuenta las cotizaciones que rijan en la Bolsa de Valores, o en su defecto, la información sobre cotizaciones en plaza, recogida del Banco Central o de medios bursátiles. En ningún caso se podrán vender dichos títulos por un monto que baje en más de un tres por ciento de los niveles de venta comprobados en la forma expuesta.

16. Aviso de adjudicación (total o parcial).

En La Gaceta se tiene que publicar el aviso de selección del adjudicatario.

Este aviso resumirá los aspectos esenciales del acto de adjudicación como son, *verbigracia*: el precio, contratista, bienes adjudicados.

Si falta alguno de esos elementos el aviso, citado es nulo y la adjudicación también.

ARTÍCULO 129. Tomado que haya sido el acuerdo declarando desierto el concurso, o el de adjudicación total o parcial y firme el mismo conforme con las disposiciones internas del ente, deberá disponerse lo necesario a efecto de que parezca publicado en el Diario Oficial el resumen de su contenido a la mayor brevedad posible.

17. Aviso en La Gaceta de la adjudicación.

A) Si el aviso de selección *no* se publicó en La Gaceta *no* tiene eficacia la adjudicación.

Podría ser el convenio perfecto y válido, pero *no* eficaz. Por lo tanto *no* se puede ejecutar tal negocio.

B) Si el aviso citado es defectuoso o deficiente en elementos que son claves (como ya se indicó), la adjudicación como el aviso son *nulos*, al tenor de las implicaciones del artículo 129 RCA mencionado.

El artículo 129 citado manda que a la "mayor brevedad posible" se debe publicar ese aviso en La Gaceta.

Se trata de un concepto jurídico indeterminado, que pudiera dar lugar a una eventual arbitrariedad, pues para evitar una posible apelación, publica el aviso un mes o dos meses después del acto de adjudicación, ya que el citado artículo no tiene plazo máximo para la mencionada publicación ni la sanción por atrasar ese aviso.

Antes de la reforma del artículo 129 de marras, por los decretos ejecutivos Nos. 16411 (10 de julio de 1985, La Gaceta No. 145 de 1 de agosto de este año) y 16833 (16 de enero de 1986, La Gaceta No. 25 de 5 de febrero de tal año) este numeral decía:

ARTÍCULO 129. Tomado que haya sido el acuerdo declarando desierto el concurso, o el de adjudicación total o parcial y firme el mismo conforme a las disposiciones internas del ente, deberá disponerse lo necesario a efecto de que aparezca publicado en el Diario Oficial el resumen de su contenido a la mayor brevedad posible. En cuanto se adjudique, dicho resumen deberá contener de especial manera el nombre del o de los adjudicatarios (podrá indicarse,

10. Cf. MAIRAL, Héctor. *Licitación Pública. Protección jurídica de los oferentes*. (Buenos Aires, Depalma, 1975, pág. 35).

entre paréntesis, el de los representantes que hubieren mediado en el negocio), el monto o montos adjudicados, la forma de pago o plazos de ejecución y cualquier otra información fundamental, sin que falte la referencia a la licitación correspondiente y la fecha del acuerdo de adjudicación respectiva, con su número, cuando se use numeración en tales acuerdos.

Esta redacción es más completa y precisa. No me parece la redacción actual porque podría dar lugar a actuaciones arbitrarias de la Administración.

Debe quedar claramente establecido que el resumen a que hace referencia tanto el derogado artículo 129 como el vigente tiene que contener lo que el reformado numeral sí establece. Quienes pudieron pensar que reformando o recortando la anterior redacción evitaban referirse en el *aviso* de adjudicación a lo que detalla esa redacción, están *equivocados*.

RESUMEN: Aquí no implica evitar los datos esenciales del negocio adjudicado, los cuales están claramente indicados en la escritura reformada del artículo 129 de marras, que —en nuestro criterio— continúa *vigente*.

18. Corrección de errores en el aviso.

Si el aviso en La Gaceta, la Administración lo quiere subsanar podría hacerlo. *Pero*, si han pasado los tres días hábiles para apelar el acto de adjudicación ante la Contraloría y se impugnó dicho acto, no hay arreglo posible al aviso por cuestiones de deficiencias, lagunas, confusiones, etc. Por cuanto ya el acto en mención (de marras) está apelado.

De ahí que lo establece el artículo 130 del RCA tiene poca aplicación práctica.

ARTÍCULO 130. De existir error u omisión alguna en la publicación, deberá subsanarse mediante aviso referido al solo aspecto que se enmienda o la totalidad del originalmente publicado, según convenga a su debida comprensión.

19. Adjudicación anulada o revocada por la Administración.

El Estado puede revocar o anular sus propias adjudicaciones, ya que no está obligado a negociar contra su voluntad. *Pero*, ello tiene sus *límites*.

Como el plazo para apelar es de tres días hábiles contados a partir del día siguiente de su publicación en *La Gaceta*, tales revocatorias o anulaciones, se tendrán que hacer dentro de esos tres días hábiles (en los que tiene competencia para ello). Pasado ese plazo *no* puede tomar esas determinaciones, porque son *nulas*.

Claro está que si de por medio hay una *nulidad absoluta*, ésta puede ser declarada por la Administración "aún después" de transcurrido ese plazo. Este artículo tiene la omisión grave de no indicar cuánto *tiempo después* puede hacer esa declaratoria, *en esta materia*, ya que al quedar abierto este plazo existe inseguridad y una potencial dosis de arbitrariedad de parte de la Administración, que debe ser evitada.

Este numeral manda:

ARTÍCULO 131. Tomado el acuerdo de adjudicación o el que declara desierto el concurso, el mismo puede ser revocado por la Administración interesada por razones de oportunidad o legalidad, mediante resolución debidamente razonada; dicha revocatoria o anulación, sin embargo, sólo procederá en tanto el acuerdo se tome a más tardar tres días después de publicado el aviso de adjudicación en "La Gaceta", o antes de la publicación del acto que declara desierto el procedimiento. No obstante lo anterior, por razones de nulidad absoluta, podrá la Administración dejar sin efecto el acuerdo de adjudicación, aún después de transcurrido el plazo a que se refiere el párrafo anterior.

20. Retiro de muestras.

Las muestras ofrecidas por los oferentes que no resultaron adjudicatarios tienen que retirar las muestras que le presentaron a la Administración.

Si tales *muestras* no se retiran dentro de los dos meses siguientes al día en que la adjudicación quedó firme y con plenos efectos jurídicos, pasan a manos del Estado.

La redacción del artículo 132 RCA es deficiente por cuanto *no* indica a partir de qué fecha se cuentan esos dos meses citados.

ARTÍCULO 132. Una vez firme el acuerdo que adjudica el concurso o publicado el que lo declara desierto los oferentes no adjudicatarios quedan obligados al retiro dentro de los dos meses siguientes de las *muestras* que no se hubieren inutilizado en pruebas efectuadas. Las muestras que no fueron retiradas dentro del indicado plazo, pasarán a propiedad de la entidad que las tenga en custodia.

21. ¿Precio, como factor de adjudicación?

Este apartado debe completarse con lo dicho en el punto 7) de este trabajo, (*"plica ventajosa"*).

Efectivamente, el precio por sí solo no decide una adjudicación, salvo cuando es inferior a los demás cotizados y las restantes ofertas cumplen con el cartel.

Nuestro sistema parte del supuesto que "lo barato sale caro" porque es de mala, dudosa o inferior calidad, salvo prueba en contrario.

El principio aplicable para adjudicar es que cualquier elemento diferente de una oferta decide

una selección cuando es atractivo para la Administración y los demás aspectos son iguales o similares en las ofertas de la competencia.

El artículo 102 apartado e) de la Ley de la Administración Financiera de la República sostiene este criterio respecto del factor precio:

ARTÍCULO 102, e). El factor precio, no obstante su primacía, no será determinante por sí solo para la adjudicación. Queda a salvo el derecho de la administración para rechazar la totalidad de las ofertas. Salvo que el cartel disponga lo contrario, la administración podrá hacer adjudicaciones parciales.

Por ello *no* se puede afirmar que el precio sea el factor *único* y exclusivo que decide una adjudicación.

La Contraloría lo ha sostenido en diversas resoluciones entre ellas las siguientes:

A) "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, etc."

(Res. No. 138-79, 21 setiembre 79).

B) "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, etc."

(Res. No. 1510-78, 7 noviembre 78).

C) "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 como la más conveniente para el interés público que se tutela. La justificación de la escogencia, en esas circunstancias como es obvio, deberá constar de manera indubitable en el expediente, con el respaldo de pruebas técnicas o de calidad realizadas con los diferentes productos cotizados por las partes, de tal manera que no quede duda sobre la procedencia de adjudicación".

(Res. No. 13-79, 1 febrero 79).

D) "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 la Contratación Administrativa. Por ello, al haber fundado el Instituto el acto de adjudicación en el factor calidad, no obstante que la oferta escogida es de mayor precio, estimamos que ha hecho buen uso de su discrecionalidad administrativa, guardando tal acto perfecta armonía con nuestro ordenamiento jurídico".

(Res. No. 77-78, 2 junio 78).

CONCLUSIONES

1. La adjudicación es un acto administrativo de selección del contratista público.
2. El sistema establecido desde 1885, en el artículo 747 del Código Fiscal para la contratación administrativa es la licitación o concurso. Este artículo 747 fue derogado por Ley 201 del 6 de setiembre de 1945 (Ley de Ordenamiento Fiscal, que junto con la Ley 199 y 200 de esas fechas dieron lugar el de abril de 1951 Administración de Otilio Ulate a la Ley de Administración Financiera de la República (LAFR) pues fue un compendio de las leyes de 1945 (Administración de Teodoro Picado).
3. El precio no es el factor determinante de una adjudicación.
4. Cualquier elemento o factores (Disímil y favorable a la Administración) de una oferta puede decidir una adjudicación, *siempre y cuando* los restantes factores de las ofertas sean equiparables o similares.
5. Así pues, en igualdad de condiciones entre los factores ofertuales, decide la selección, aquel factor de una oferta que establezca la diferencia en favor de los intereses del Estado.
6. El acto de adjudicación de un concurso público tiene el recurso administrativo de apelación ante la Contraloría.

BIBLIOGRAFÍA DE REFERENCIA

ALVAREZ GENDIN, Sabino. *Los contratos públicos*. (Madrid, Rens, 1934).

Doctrina jurídica de los contratos públicos del Estado y de la administración local. (Madrid, Estudios administrativos, 1969).

Asociación Argentina de Derecho Administrativo. *Contratos Administrativos*. (Buenos Aires, A. Baioaco, 1977).

GONZÁLEZ BERENGUER URRUTIA, José Luis. *La Contratación Administrativa*. (Madrid, Municipalia, 1966).

GORDILLO, Agustín. *et al Contratos Administrativos*. (Buenos Aires, Ástrea, 1982).

MÓ, Fernando. *El contrato de construcción privada*. (Buenos Aires, Depalma, 1959).

Régimen legal de las obras públicas. (Buenos Aires, Depalma, 1966).

REHAAG KOPAUKE, Úrsula (Compiladora). *Jurisprudencia de la Contraloría en Contratación Administrativa*. (San José, IFAM, 1979).

RIVERO YSERN, Enrique. *El Derecho Administrativo y las relaciones con particulares*. (Sevilla: Instituto García Oviedo, 1969).

ROMERO PÉREZ, Jorge E. *La licitación pública*

en Costa Rica. (San José, Universidad de Costa Rica, 1975, tesis de doctorado, agotado).

Contribución al estudio del contratista público. San José, Revista de Ciencias Jurídicas, número 25, 1975, agotado; y, Madrid, Revista de Administración Pública, núm. 71, 1973, agotado).

El concurso de antecedentes. (San José, Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 40, 1980, agotado).

La contratación administrativa. (San José, Revista de Ciencias, núm. 48, 1982).

Reformas al Reglamento de la Contratación Administrativa. (San José, Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 52, 1985).

La oferta en el contrato administrativo. (San José, Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 53, 1985).

Las garantías en la licitación pública. (San José, Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 54, 1985).

La adjudicación de una licitación pública. (San José, inédito, 1986).

El recurso de apelación ante la Contraloría del acto de adjudicación de un concurso público. (San José, inédito, 1986).

El cartel de licitación. (San José, Revista de Ciencias Jurídicas, núm. 55, 1986).

La contratación directa. (San José, inédito, 1986).
