

ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado General de Procedimiento Administrativo*, De Palma, Buenos Aires, 1973.

FIORINI, Eugenio, *Derecho Procesal Penal*, Bosch, Barcelona, 1934.

FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 4ª edición, Porrúa, México, 1948.

GARCIA DE ENTERRIA Y FERNANDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I y II, Cívitas, Madrid, 1977.

GARCIA-TREVIJANO, Fos, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo I, 2ª edición, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo*, Tomo II, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.

GONZALEZ PEREZ, Jesús, *Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo*, Cívitas, Madrid, 1977.

## LA OFERTA EN LA CONTRATACION ADMINISTRATIVA PUBLICA

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático de la Universidad de Costa Rica

Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas

Profesor de Derecho Administrativo

## SUMARIO:

### Siglas más usadas.

Resumen  
Presentación  
Introducción

- 1) ¿Qué es la oferta?
- 2) Presentación de la oferta
- 3) Oferta firme, definitiva, invariable, incondicionada.
- 4) Oferta seleccionable
- 5) Oferta en idioma español
- 6) Vigencia de la oferta
- 7) Oferta y cláusulas del cartel
- 8) Precio de la oferta
- 9) Oferta total o parcial
- 10) Oferta y sus componentes
- 11) Oferta y oferente sometidos a las leyes y a los Tribunales Nacionales
- 12) Ofertas en sobre cerrado
- 13) Retiro jurídico de la oferta
- 14) Acto de apertura de las ofertas
- 15) Ofertas abiertas extemporáneamente
- 16) Ofertas presentadas fuera del plazo para recibir plicas
- 17) Oferta completa
- 18) Oferta ajustada al cartel
- 19) Ofertas públicas
- 20) Mejoras en las ofertas
- 22) Modificaciones a las ofertas
- 23) Ofertas adjudicadas
- 24) Oferta ventajosa
- 25) Cuadro de ofertas
- 26) Totalidad de ofertas excluidas

A modo de conclusiones

Bibliografía

## Siglas más usadas

AP	Administración Pública
O	Oferta
C	Cartel
Co.	Contraloría General de la República
Reco	Revista de la Contraloría General de la República
BCIE	Banco Centroamericano de Integración Económica
RCA	Reglamento de la Contratación Administrativa
LAFR	Ley de Administración Financiera de la República
E	Estado
ICE	Instituto Costarricense de Electricidad

### Resumen

En este trabajo se hace una presentación rápida y sucinta del tema de la *oferta* en la Contratación Administrativa Pública.

Se hace un análisis del Reglamento de la Contratación Administrativa (RCA), así como de otros documentos públicos denominados carteles o pliegos de condiciones, fruto de la potestad reglamentaria de la Administración; y, que juegan —entre las partes— como la Ley del respectivo contrato, en torno al tema central de la oferta.

### Presentación

En nuestro país el tema de la contratación administrativa tiene un interés esencial. No sólo en términos del volumen de millones de dólares que el Estado costarricense adjudica al año; sino también, por la creciente necesidad de contar con una Ley de Contratos del Estado (LCE) con su reglamento respectivo en materia de normas propias de esta negociación, como también del sinnúmero de *carteles* que cada Administración Pública menor elabora e imprime, incluso a nivel de mera *circular*, que es la norma jurídica de menor rango en el Estado.

La oferta sigue siendo vital en la contratación administrativa, ya que sin la propuesta del particular no hay negocio. Es la respuesta al llamado de la Administración para que el concurso se realice y se cumpla con el fin público inherente al negocio estatal: proteger y realizar un servicio o un interés público.

La oferta del particular es la respuesta que da el proponente (nacional y extranjero) al llamado de la Administración Pública (AP) para realizar un contrato administrativo regulado por el Derecho Público.

Aquí desarrollaremos la temática a partir de la definición de lo que es la *oferta*, plica o propuesta, hasta llegar al acto de adjudicación de la plica seleccionada, analizando —también— los aspectos de modificaciones, reformas, precio y elementos que la componen.

### 1. ¿Qué es la Oferta?

La *oferta* es la propuesta formal que un interesado en contratar con la Administración dirige a ésta, aceptando la invitación que, dentro del procedimiento de licitación, implica el cartel (art. 81 RCA).

Se trata de una proposición, sujeta a procedimiento, tiempo y forma que, le manda una persona al Estado, como respuesta a la invitación (hecha mediante publicación en la Gaceta) que efectúa la Administración Pública, para que se participe en una licitación pública o privada.

### 2. Presentación de la Oferta

La oferta debe ser presentada en *original* y con las copias que la Administración disponga en el cartel.

Asimismo, debe venir *firmada* por el oferente respectivo; o por aquel que está debidamente autorizado para firmar como aplicante.

Es decir, por aquel que está cotizando, recuérdese aquí que el representante de casas extranjeras es un colocador de órdenes de compra (artículo 360 del Código de Comercio).

También, se debe acompañar el número de cédula del oferente, y los demás datos que lo identifiquen debidamente.

### 3. Oferta firme, definitiva, invariable, incondicionada

La propuesta tiene que tener esas características para ser tomada en cuenta como una plica seleccionable, elegible y adjudicable. De lo contrario queda excluida del concurso.

### 4. Oferta Seleccionable

La plica que puede ser objeto del acto de adjudicación es aquella que cumple con el cartel, pliego de condiciones, pliego de bases o instructivo (Art. 82 RCA).

Ahora bien no todo incumplimiento, violación o separación de la oferta respecto del cartel, implica necesariamente la exclusión, marginación o nulidad de la plica. Sólo aquellos incumplimientos graves de la plica respecto del cartel, hacen nula la propuesta del interesado.

### 5. Oferta en Idioma Español

Las plicas tienen que ser presentadas en el idioma español, es decir, el original en castellano o español. De lo contrario, quedan excluidas del concurso.

Prevalce esta norma, respecto de literatura, folletos o catálogos escritos en otro idioma. Tales documentos tienen que ser presentados en el idioma nacional. (Art. 83 RCA). Algunos carteles permiten ofertas en inglés (cf. cartel del ICE, contratación de la obra con fondos del Banco Centroamericano de Integración Económica, BCIE, 1985).

### 6. Vigencia de la Oferta

La plica tiene que presentar el término de su vigencia o plazo en el cual la oferta está viva y puede ser adjudicada.

Este plazo tiene que incluir todo el tiempo que sea necesario para que la adjudicación quede firme (es decir, el plazo de la posible apelación del acto adjudicatario ante la Contraloría (Art. 84 RCA).

### 7. Oferta y Cláusulas

El cartel presenta dos clases de cláusulas:

A) *Variables*: Aquellas, respecto de las cuales puede el oferente cotizar (precio, plazo de entrega, etc.); y,

B) *Invariables*: En relación con ellas, el oferente se obliga a cumplirlas y se subordina a las mismas, por el mero hecho de cotizar. Empero, es recomendable que el proponente indique en su oferta que acepta todas las condiciones del pliego de condiciones (Art. 89 RCA).

Estas condiciones, se ubican, por ejemplo, en los requisitos técnicos de la obra pública que se desea construir.

El cotizante está en la obligación de cumplir con el pliego de condiciones con el objeto de tener la posibilidad de convertirse en el contratista respectivo (Art. 90 RCA).

### 8. Precio de la Oferta

El precio de la cotización tiene que ser firme, incondicionado, seguro, cierto. Se deben indicar en letras y en números. Si hay confusión, prevalece el precio dado en letras.

Los impuestos se deben indicar por separado; de lo contrario, se presumen incluidos dentro del precio cotizado.

De acuerdo a la Ley de la moneda, se puede cotizar en moneda extranjera, pero la regla es que la cotización se debe hacer en moneda nacional, si se trata de una oferta con pago en el exterior (Arts. 85, 86, 87 y 88 del RCA).

## 9. Oferta total o particular

El cotizante puede ofrecer todos los renglones de la licitación o varios de ellos, cuando se establece que el aviso de participar en la licitación pública contiene una gama de *items*, en donde cada uno de ellos constituye un concurso por aparte. Por ejemplo, cuando se licitan equipo y material para oficina (máquinas de escribir, papeleros, escritorios, bolígrafos, etc.). Lo que no está permitido es cotizar cantidades menores a las que cada renglón (entiéndase licitación) requiere. Así, por ejemplo, si se piden 100 máquinas de escribir, no se pueden cotizar 20. Se tienen que ofrecer 100. Teniendo la Administración, la facultad de comprar esas 100 o cantidades menores; o, si lo desea, declarar desierto el concurso (Arts. 91 y 126 del RCA).

## 10. Oferta y sus componentes

Las partes que componen una plica, propuesta u oferta, son —entre otros—:

- \* Escrito principal de oferta (en el cual el oferente manifiesta su deseo de negociar con la Administración)
- \* Maquetas
- \* Fotografías
- \* Diseños
- \* Planos
- \* Catálogos
- \* Cauciones o garantías
- \* Muestras
- \* etc.

Todo este conjunto de elementos, integran la oferta (cf. Art. 92 RCA).

## 11. Oferta y Oferente sometidos a las Leyes y Tribunales Nacionales

La normativa costarricense manda que la plica como el aplicante, quedan sometidos al ordenamiento, trámites, procedimientos, requisitos y tribunales de Costa Rica.

Es decir, los extranjeros quedan bajo la jurisdicción de la Ley y Tribunales Nacionales, no pudiendo invocar normas jurídicas o tribunales extranjeros. Ello es así, por la soberanía del Estado costarricense y por ende, en virtud, de que el que llama a la contratación es la propia Administración Pública.

El Estado no puede quedar sometido a leyes o tribunales del extranjero, en el terreno de la contratación administrativa, como es obvio (cf. Artículo 99 del RCA).

## 12. Ofertas en Sobre Cerrado

Las plicas se deben presentar cerradas, con el fin de que los competidores no conozcan el contenido de propuesta.

Por supuesto, que el sobre debe presentar la leyenda con los datos que identifiquen la licitación para la cual va destinada la respectiva plica.

Con el sobre cerrado, se tiende a proteger el principio de competencia leal entre los oferentes y a que la Administración promueva un mayor número de cotizantes, que saben que sus datos no van a ser conocidos por la competencia antes de tiempo. Para ello, se establece el día, lugar y hora para abrir los sobres que contienen las ofertas (cf. Artículo 103 RCA).

## 13. Retiro Jurídico de la Oferta

La oferta puede ser retirada por su respectivo oferente.

Este retiro es jurídico, mediante una nota en la cual el aplicante le hace ver a la Administración Pública que deja sin efecto la propuesta depositada en la sede administrativa correspondiente. Este retiro jurídico debe ser hecho *antes* de la apertura de las ofertas. Si lo hace *después*, la garantía de participación la liquida el Estado a su favor, ya que esta caución responde a la *intención seria de contratar* del proponente (cf. Artículo 105 del RCA). Algunos prefieren retirar la oferta a correr el riesgo de perder o ganar menos de lo que desearan, a pesar de la prohibición que en tal sentido, manda el Artículo 119 del RCA.

## 14. Acto de Apertura de las Ofertas

El día, hora y lugar dispuestos por el Estado para la apertura de los sobres que contienen las ofertas, se procede a su apertura, delante de los interesados en dicho concurso y de los funcionarios públicos competentes para ese acto.

También, en calidad de observadores, pueden estar funcionarios de la Contraloría General de la República (cf. Artículo 109 del RCA).

La costumbre es que tales funcionarios del ente contralor no acuden a estas aperturas de ofertas, probablemente porque la Contraloría pudiera estimar que es más conveniente dejar a la Administración Pública y a los particulares interesados efectuar y presenciar tales actos administrativos. Ello no obsta, para que si estos funcionarios de la Contraloría, así lo estiman necesario, acudan como los observadores dichos.

## 15. Ofertas abiertas extemporáneamente

Si las ofertas son abiertas por la Administración Pública *después* del tiempo (día y hora) indicados en el cartel para ese efecto, tales plicas quedan fuera del concurso y el Estado no puede adjudicarlas válidamente

(cf. 113 del RCA; oficio de la Contraloría (CO) N° 10574 del 19 de octubre de 1982, Revista de la Contraloría (RECO) N° 33, 1982, pág. 90).

#### 16. Ofertas presentadas fuera del plazo para recibir plicas

Aquellas plicas que se presentan *después* de concluido el plazo para presentar ofertas, quedan fuera del concurso y no deben ser recibidas (cf. Artículo 113 del RCA).

#### 17. Oferta Completa

La propuesta debe contener todos y cada uno de los elementos que la componen; así como las certificaciones, constancias, declaraciones, etc., etc., que pida el pliego de condiciones.

Quedan eliminadas del concurso aquellas ofertas incompletas.

Solo las plicas completas pueden ser calificadas de elegibles respecto del acto de adjudicación.

#### 18. Oferta Ajustada al Cartel

Solo la oferta que cumple con el cartel puede ser adjudicada. Aquella que lo viole o se aparte del pliego de condiciones, queda fuera del concurso.

#### 19. Ofertas Públicas

Una vez que los sobres de las ofertas son abiertos, tales documentos pueden ser consultados por los demás competidores como por los administrados en general (cf. Artículo 118 del RCA).

#### 20. Mejoras en las Ofertas

Los oferentes pueden plantear mejoras en sus ofertas y la Administración las tomará en cuenta una vez que la adjudicación esté firme. Antes no. Es decir, para los efectos de comparación de ofertas y de adjudicación, las plicas son analizadas conforme fueron originalmente presentadas, ya que de lo contrario, empezaría una guerra ofertual y se romperían los principios de igualdad entre participantes y el de competencia leal. El saber a qué atenerse (principio de seguridad jurídica, quedaría violado).

#### 21. Aclaraciones en las ofertas

Lo que sí se permite es que las ofertas pueden ser susceptibles de aclaración, cuando hay dudas obvias o lagunas evidentes (cf. Artículo 119 y 122 del RCA).

#### 22. Modificaciones a la Oferta

No están permitidas, pues con ello se rompen los principios licitatorios de la igualdad ante el concurso y la competencia leal (cf. Artículos 119 y 122 del RCA).

#### 23. Ofertas Adjudicadas

Aquellas ofertas que pueden ser adjudicadas son las que cumplen con estos requisitos:

\* Estar sujetas al cartel.

\* Tener vigencia en cuanto a todos sus elementos, tanto del escrito principal de la propuesta como de las garantías.

\* Ser firmes, incondicionales, invariables y certeras (cf. Artículo 122 del RCA).

#### 24. Oferta Ventajosa

Esta oferta es la que la Administración adjudica, pues presenta condiciones que la hacen seleccionable.

Una plica adjudicada puede tener un precio mayor que otras plicas. En este caso, el acto de adjudicación a la plica más cara tiene que ser razonado y debidamente fundamentado, pues se está contratando a un precio más alto, más oneroso para el Estado.

El Estado no está obligado a contratar con la oferta más barata, ya sea aduciendo el lema de que lo "barato sale caro"; o dando argumentos técnicos que tiendan a demostrar que la oferta contratada presenta repuestos, nivel de servicios de mantenimiento, calidad, experiencia, etc., que la hacen ventajosa respecto de las demás (cf. Artículo 122 del RCA).

#### Oferta de menor precio ("Más barata")

Cuando la adjudicación recae sobre una *plica de menor precio* no es preciso fundamentar la selección, pues, se considera que el Estado no tiene porqué justificar el negociar lo que necesita a un precio menor respecto de las demás ofertas.

Eso sí, tiene que ser una oferta que cumpla con el cartel (cf. Artículo 122 del RCA).

#### 25. Cuadro de Ofertas

La Administración debe elaborar un cuadro de las ofertas, con el fin de indicar en un gráfico cuáles son los aspectos más representativos de las plicas y ver con claridad aquellas ofertas que son elegibles, ventajosas, excluibles, etc.

Este cuadro es de mucha ayuda para los órganos que tienen la responsabilidad de seleccionar la plica (cf. Artículo 123 del RCA).

## 26. Totalidad de ofertas excluidas

La Administración puede excluir todas las ofertas del concurso, mediante la declaratoria de desierto la respectiva licitación. Este acto de exclusión de todas las ofertas, llamado de *declaratoria de concurso desierto*, tiene que ser razonado, ya que antes de la vigencia del RCA y de la reforma a la LADFR, el Estado, simplemente alegaba que "no convenían al interés de la Administración o al interés público". En algunos casos, en forma arbitraria, dejando burlados a los cotizantes. De ahí nació esta norma que manda que el Estado tiene que dar razones para iniciar un concurso y terminarlo fallidamente, al declarar desierto la licitación correspondiente.

El Artículo 124 da algunas razones para declarar *desierto el concurso*, como por ejemplo:

- \* Precio inaceptable (temerario, de dumping, etc.)
- \* Baja calidad
- \* Experiencia negativa
- \* Antecedentes deficientes
- \* El objeto del concurso deja de ser necesario para la Administración

## A modo de conclusiones

La oferta está sujeta a una normativa general básica, establecida en una multiplicidad de carteles muy diversos.

De ahí que hemos preferido comentar y referirnos al RCA (Reglamento de la Contratación Administrativa), que es la norma que tiene como base la Ley de la Administración Financiera de la República (LAFR).

Urge elaborar un cartel homogéneo y básico para la Administración Pública (AP) que proteja y cumpla con el principio de seguridad jurídica.

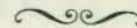
Ya no se trata solo de reformar el RCA sino de promulgar una Ley de Contrato del Estado (LCE) que venga a poner orden en la producción desordenada de normas, en este campo negocial, como se comprueba con la elaboración anárquica de carteles y circulares de la Administración Pública (AP).

En nada beneficia el hecho de que cada institución pública emita su propio cartel y circulares sobre esta materia. Se trata de una frondosidad normativa que perjudica a la Administración Pública y a los particulares.

## Bibliografía

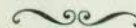
Agregamos esta investigación a los trabajos que ya hemos elaborado sobre la temática de la contratación administrativa:

1. *La licitación pública en Costa Rica* (San José: Universidad de Costa Rica, 1975, tesis de doctorado, agotado).
2. *Contribución al estudio del contratista público* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 25, 1975, agotado; y, Madrid: Revista de Administración Pública N° 71, 1973; agotado).
3. *El concurso de antecedentes* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas, N° 40, 1980; agotado).
4. *La contratación administrativa* (San José: Revista de Ciencias, N° 48, 1982).
5. *Reformas al Reglamento de la Contratación Administrativa* (San José: Revista de Ciencias Jurídicas N° 52, 1985).



### Carteles o pliegos de condiciones (lista no exhaustiva)

- \* Instituto Costarricense de Electricidad (ICE)
- \* Banco Popular
- \* Caja Costarricense de Seguro Social (CCSS)
- \* Codesa
- \* Proveeduría Nacional



Revista de la Contraloría General de la República (San José, Costa Rica, Imprenta Nacional).

Revista de Ciencias Jurídicas (San José, Costa Rica, Imprenta LIL).

Revista Judicial (San José, Costa Rica, Imprenta Judicial).