

Algunas consideraciones sobre la Contratación Administrativa

Lic. Alfonso Zúñiga Salas.
Funcionario Contraloría Universitaria



FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La contratación administrativa es para las diferentes instituciones públicas, una herramienta fundamental para el cumplimiento de los fines propuestos en sus actas constitutivas, ya que su utilización facilita a las mismas la adquisición de los bienes y servicios necesarios para su gestión. Con el sistema de contratación administrativa lo que se pretende es que el Estado y sus instituciones, para satisfacer sus necesidades, desarrollen el procedimiento de adquisición mediante la modalidad de licitación, tal como lo establece la Constitución Política en su artículo 182: *“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 arrendamiento de bienes pertenecientes a las mismas, se harán mediante licitación, de acuerdo con la ley en cuanto al monto respectivo.”*

La Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia (sentencia No. 2101-91, voto No. 0998-98 (febrero del 1998) y en su jurisprudencia), ha indicado que en este artículo constitucional se *“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”*. Agrega el voto que este propósito, obedece a la voluntad que tuvieron los constituyentes ante los problemas económicos que se dieron en la década de los años cuarenta ocasionado por el desequilibrio presupuestario de los Gobiernos de la República, el aumento desmedido del gasto público, reducción de los ingresos por la guerra, y para eliminar la práctica general de realizar contratos sin licitación. La Contratación administrativa es un mecanismo que permite controlar al sector público, de tal forma que, los recursos financieros sean utilizados adecuadamente tal como lo señaló la sala en la sentencia No. 3049-94, en la que indicó que la licitación es *“un procedimiento de garantía del interés público, cuya publicidad garantiza una efectiva participación de todos los interesados y acrece la posibilidad para la Administración de una mejor selección del contratista.”*

La función administrativa es orientada por una serie de principios que la regulan, entre ellos se encuentra el principio de legalidad, que es una defensa contra los abusos que eventualmente puede cometer el estado al utilizar incorrectamente el poder que se le ha otorgado. En la norma (art. 11 de la Constitución) se establece que *“los funcionarios públicos son simples depositarios de la autoridad. Están obligados a cumplir con los*

deberes que la ley les impone y no pueden arrogarse facultades no concedidas en ella. Deben prestar juramento de observar y cumplir con la constitución y las leyes. La acción para exigirles responsabilidad penal por sus actos es pública...” En ese sentido, toda decisión que tome la administración en las diferentes fases de los procedimientos de contratación administrativa debe ser fundamentada adecuadamente. Asimismo, la Ley General de la Administración Pública, artículo 11, señala que la Administración se encuentra sometida al ordenamiento jurídico y que sus funcionarios pueden realizar solo aquellos actos determinados en una norma expresa.

NORMATIVA REGULADORA

La materia de contratación administrativa se regula en forma específica en la Ley No. 7494, Ley de Contratación Administrativa (LCA) y el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), Decreto 33411-H, en cuyos textos se establecen los conceptos, procedimientos, garantías de los participantes, plazos, etc., con el fin de que la administración pública, en razón del fin perseguido, logre las mejores condiciones en las contrataciones, respetando para ello los principios que orientan y regulan la licitación, tales como, el principio de eficacia y eficiencia, igualdad y libre competencia, publicidad, buena fe, intangibilidad patrimonial

La cobertura de esta normativa, definida en el artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa, es para las contrataciones realizadas por los órganos del Poder Ejecutivo, el Poder Judicial, el Poder Legislativo, el Tribunal Supremo de Elecciones, la Contraloría General de la República, la Defensoría de los Habitantes, el sector descentralizado territorial e institucional, los entes públicos no estatales y las empresas públicas. Asimismo establece que cuando se utilicen parcial o totalmente recursos públicos, la actividad contractual de todo otro tipo de personas físicas o jurídicas (por ejemplo, las fundaciones) se someterá a los principios de esta Ley. También la norma establece una serie de excepciones (Artículo 2 LCA) que excluyen de los procedimientos de concursos establecidos en la Ley para diferentes actividades, por ejemplo, la actividad ordinaria de la administración, acuerdos con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional, actividad contractual desarrollada entre entes de derecho público, actividades que por su naturaleza o las circunstancias concurrentes no pueda o convenga someterla a concurso público, compras de caja chica (escasa cuantía). Adicionalmente se saca del alcance de esta normativa, las relaciones de empleo, los empréstitos públicos, otras actividades sometidas por ley a un régimen especial de contratación.

En las instituciones existen algunas regulaciones internas para sus contrataciones administrativas, que definen aspectos específicos propios de la organización, las cuales deben estar acordes con la normativa general y los principios que la rigen. Con estas

normas se procura la unificación y normalización de los procesos de contratación administrativa, para que sean llevados a cabo, de forma más eficaz y eficiente por los funcionarios encargados y responsables de las diferentes unidades, y se establecen las competencias y prácticas de todas las instancias involucradas directa o indirectamente en esta materia. En el caso de la Universidad de Costa Rica tenemos, por ejemplo, *el Reglamento del sistema especial de contratación administrativa para la adquisición de bienes y servicios con cargo a recursos administrados mediante la modalidad de fondos restringidos y empresas auxiliares*(aprobado por la Rectoría mediante la resolución N° R-7818-2007 del 21 de noviembre del año 2007 y autorizado por la Contraloría General de la República oficio 13595 (DCA-3880) del 19 de noviembre del 2007); *el Reglamento del Sistema de Suministros de la Universidad de Costa Rica* y *el Reglamento del Registro de Proveedores de la Universidad de Costa Rica*(R-6635-2007 del 10 de octubre del año 2007); y *el Reglamento general para la administración y fiscalización de fondos de trabajo* (Aprobado por el Consejo Universitario en la sesión 5293-04 del 8 de octubre del 2008, vigente a partir de 26/02/2009).

FASES DE LA CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

Atendiendo a estos principios que aplican para toda contratación, es fundamental que los encargados realicen la planificación de las compras, que consiste básicamente en definir lo que necesita la institución, cuánta cantidad y para cuándo lo necesita, en un período determinado, esto facilitará la consecución de los objetivos institucionales, precios más competitivos y la realización de las adquisiciones en el momento oportuno. Asimismo, esta planificación permite tener parámetros para calendarizar, controlar y dar seguimiento a la ejecución de los programas respectivos y la ejecución del presupuesto.

Las fases del proceso de contratación administrativa, que aplican para todos los procedimientos son: inicio del procedimiento por parte de la administración de la institución con la respectiva motivación para realizarla, elaboración del cartel, invitación y publicación, elaboración y presentación de ofertas, análisis de las ofertas, eventuales subsanaciones y la decisión de adjudicación. Asimismo, la administración debe cumplir obligatoriamente una serie de requisitos previos al inicio del procedimiento de contratación. Uno de ellos es la decisión inicial, que es una declaración que hace la administración, jerarca o titular subordinado competente, donde se da inicio al procedimiento de contratación y debe contener, al menos, una justificación de la compra, estudios previos, descripción y un estimado actualizado del costo del objeto, cronograma de tareas y responsable de su ejecución. Posteriormente, los responsables de las compras, deben verificar que haya contenido presupuestario disponible, y según las características y/o monto de la adquisición determinar el procedimiento de contratación que la ley fija, establecer los controles para cumplir con el cronograma y plazos, elaborar el cartel con la participación de las unidades usuarias, técnicas, legales y financieras, y custodiar el

expediente con la información relacionada. Todas las personas involucradas en los procesos de contratación administrativa deben tener presente que sus actuaciones llevan responsabilidades, y que en caso de incurrir en alguna irregularidad o incumplimiento, puede conllevar la aplicación de sanciones según lo establece en los artículos 96, 96 bis y 96 ter. de la LCA.

EL CARTEL

En toda contratación administrativa, es imprescindible que la administración tenga claridad de cuál es la necesidad concreta que se requiere satisfacer, y los recursos disponibles para su ejecución. Con base en ello debe elaborar el pliego de condiciones, conocido como cartel, que según el artículo 51 del Reglamento a la Ley de Contratación administrativa se constituye en “ *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*”, donde se define el objeto requerido, las condiciones del contrato a celebrar, las especificaciones técnicas que se desean, así como las reglas para seleccionar la oferta y el proveedor más idóneo. Para la elaboración del cartel, en algunos de los aspectos, es importante que los encargados de gestionar las contrataciones cuenten con el criterio del usuario y la asesoría técnica de un especialista en la materia. Esta etapa es fundamental en el proceso, porque aquí es donde se plasma la necesidad que tiene la administración en las cláusulas del cartel, por lo tanto su elaboración debe ser exhaustiva, y debe reflejar todos aquellos elementos necesarios para que haya claridad y abundancia en lo solicitado, de tal forma que en su comunicación a los posibles oferentes no haya ambigüedades o vacíos que obstaculicen la consecución del fin propuesto.

PROCEDIMIENTOS DE CONTRATACIÓN

Con la información recogida y con los requerimientos definidos en el pliego de condiciones, debe determinarse el procedimiento de contratación a utilizar para adquirir los bienes y servicios. La normativa vigente establece que los tipos de procedimientos ordinarios son la licitación pública, la licitación abreviada, el remate, la licitación con financiamiento, la licitación con precalificación, y la subasta a la baja. Cabe señalar que, la contratación directa es una excepción a los procedimientos ordinarios, que se utiliza en los supuestos que la misma reglamentación establece, artículos 2 y 2 bis de Ley de Contratación Administrativa y el artículo 138 del Reglamento. Algunos de los supuestos para la contratación directa son: la actividad ordinaria de la institución; contrataciones de escasa cuantía; la urgencia; y los casos que la Contraloría General de la República autorice.

RÉGIMEN DE PROHIBICIONES

Debe considerarse en estos procesos, que existe prohibición en la ley para algunos funcionarios públicos y personas para contratar con la Administración Pública, que abarcan

la participación en los procedimientos de contratación y en la ejecución de los contratos. En ese sentido, los oferentes, personas físicas o jurídicas, según el artículo 16 de LCA, solo pueden contratarse cuando cuenten con plena capacidad de actuar, que no tengan impedimento por alguna de las causales de incapacidad para contratar con la administración, que demuestren su idoneidad legal, técnica y financiera, según el objeto a contratar. No se pueden contratar personas cubiertas por el régimen de prohibición establecidas en el artículo 22 y 22 bis de la LCA; inhabilitadas para contratar por la administración por las sanciones del artículo 100 de la LCA e inhabilitadas para el ejercicio del comercio o se encuentran declaradas en estado de insolvencia o quiebra, artículo 19 R.L.C.A. La verificación de que se cumpla el régimen de prohibiciones es responsabilidad de la administración, para ello se solicita a los oferentes una declaración jurada donde indiquen que están fuera del régimen de prohibiciones.

ANÁLISIS Y ACTO DE AJUDICACIÓN

Otro de los aspectos que considera la norma es el análisis de las ofertas (admisibilidad art.83 del R.L.C.A), donde la administración hace el estudio y la valoración del contenido de las ofertas en relación con las condiciones y especificaciones de admisibilidad establecidas en el cartel y en la normativa vigente. En esta fase, entre otros aspectos, se aplica el sistema de evaluación preestablecido, de tal forma que, entre las ofertas analizadas, se pueda seleccionar la que mejor cumpla con los requerimientos solicitados por la administración. Posteriormente, una vez realizados los análisis y valoraciones respectivas, se debe dictar, por parte del órgano competente, el acto de adjudicación dentro del plazo establecido, según el procedimiento de contratación utilizado.

REFLEXIÓN FINAL

Finalmente, cabe señalar que en todas las etapas de las contrataciones administrativas (en los procesos, en la celebración de los contratos, así como en la etapa de ejecución de los mismos) que se lleven a cabo por parte de las instituciones del estado, debe existir un apego a la normativa y a los principios que la rigen, así como un adecuado control por parte de los participantes en el proceso, que dé transparencia a los actos administrativos. En aquellos casos excepcionales, donde se den aspectos que se separen de la normativa, es necesario, para evitar anomalías o irregularidades, que la administración realice las justificaciones adecuadas para todos sus actos administrativos. De no cumplirse con los deberes que la normativa establece para funcionarios públicos, los participantes de estos procesos de contratación administrativa consecuentemente tendrán una responsabilidad personal en el cumplimiento de sus deberes. En ese sentido, teniendo las reglas claras es de esperar que el funcionario público tome las previsiones necesarias para que el proceso pueda desarrollarse

y culminar con la oportunidad del caso, atendiendo el principio de eficacia y eficiencia que establece que *todos los actos relativos a la actividad de la contratación pública deberán estar orientados al cumplimiento de los fines, las metas y los objetivos de la administración, con el propósito de garantizar la satisfacción del interés general, a partir de un uso eficiente de los recursos institucionales.*