
A&C

Revista de Direito Administrativo & Constitucional



ISSN 1516-3210

A&C R. de Dir. Administrativo e Constitucional	Belo Horizonte	ano 7	n. 29	p. 1-250	jul./set. 2007
--	----------------	-------	-------	----------	----------------

A&C REVISTA DE DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL

IPDA

Instituto Paranaense
de Direito Administrativo

Direção Geral

Romeu Felipe Bacellar Filho

Direção Editorial

Paulo Roberto Ferreira Motta

Direção Executiva

Emerson Gabardo

Conselho de Redação

Edgar Chiuratto Guimarães

Adriana da Costa Ricardo Schier

Célio Heitor Guimarães

Conselho Editorial

Adilson Abreu Dallari (Brasil)
Alice Gonzáles Borges (Brasil)
Antonello Tarzia (Itália)
Carlos Ari Sundfeld (Brasil)
Carlos Ayres Britto (Brasil)
Carlos Delpiazzi (Uruguai)
Cármem Lúcia Antunes Rocha (Brasil)
Celso Antônio Bandeira de Mello (Brasil)
Clémerson Merlin Clève (Brasil)
Clóvis Beznos (Brasil)
Enrique Silva Cimma (Chile)
Eros Roberto Grau (Brasil)
Fabrício Motta (Brasil)
Guilherme Andrés Muñoz - *in memoriam* (Argentina)
Jaime Rodríguez-Arana Muñoz (Espanha)

Jorge Luís Salomoni - *in memoriam* (Argentina)
José Carlos Abraão (Brasil)
José Eduardo Martins Cardoso (Brasil)
José Luís Said (Argentina)
José Mario Serrate Paz (Uruguai)
Juan Pablo Cajarville Peruffo (Uruguai)
Juarez Freitas (Brasil)
Julio Rodolfo Comadira - *in memoriam* (Argentina)
Luís Enrique Chase Plate (Paraguai)
Lúcia Valle Figueiredo (Brasil)
Manoel de Oliveira Franco Sobrinho *in memoriam* - (Brasil)
Marçal Justen Filho (Brasil)
Marcelo Figueiredo (Brasil)
Márcio Cammarosano (Brasil)

Maria Cristina Cesar de Oliveira (Brasil)
Nelson Figueiredo (Brasil)
Odilon Borges Junior (Brasil)
Pascual Caiella (Argentina)
Paulo Eduardo Garrido Modesto (Brasil)
Paulo Henrique Blasi (Brasil)
Paulo Neves de Carvalho - *in memoriam* (Brasil)
Paulo Ricardo Schier (Brasil)
Pedro Paulo de Almeida Dutra (Brasil)
Regina Maria Macedo Nery Ferrari (Brasil)
Rogério Gesta Leal (Brasil)
Rolando Pantoja Bauzá (Chile)
Sérgio Ferraz (Brasil)
Valmir Pontes Filho (Brasil)
Yara Stropa (Brasil)
Weida Zancaner (Brasil)

A246 A&C Revista de Direito Administrativo e Constitucional.
ano 3, n. 11, jan./mar. 2003. Belo Horizonte: Fórum,
2003.
Trimestral
ano 1, n.1, 1999 até ano 2, n.10, 2002 publicada pela
Editora Juruá em Curitiba
ISSN 1516-3210
1. Direito Administrativo. 2. Direito Constitucional.
I. Fórum.

CDD: 342 CDU: 33.342

© 2007 Editora Fórum Ltda.

Todos os direitos reservados. É proibida a reprodução total ou parcial, de qualquer forma ou por qualquer meio eletrônico ou mecânico, inclusive através de processos xerográficos, de fotocópias ou de gravação, sem permissão por escrito do possuidor dos direitos de cópias (Lei nº 9.610, de 19.02.1998).

Editora Fórum Ltda.
Av. Afonso Pena, 2770 - 15º/16º andar - Funcionários
CEP 30130-007 - Belo Horizonte/MG - Brasil
Tel.: 0800 704 3737
Internet: www.editoraforum.com.br
e-mail: editoraforum@editoraforum.com.br

Editor responsável: Luís Cláudio Rodrigues Ferreira
Coordenação editorial: Olga M. A. Sousa
Projeto gráfico e diagramação: Luis Alberto Pimenta
Revisora: Bárbara Christiane
Pesquisa jurídica: Fátima Ribeiro - OAB/MG 74868
Bibliotecária: Leila Aparecida Anastácio - CRB 2809/MG 6ª região

Os conceitos e opiniões expressas nos trabalhos assinados são de responsabilidade exclusiva de seus autores.

Impressa no Brasil / Printed in Brazil
Distribuída em todo o Território Nacional

El contrato administrativo en Nicaragua

Karlos Navarro

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Catedrático de Derecho Administrativo, Universidad Centroamérica de Nicaragua.

Miguel Angel Sendín García

Doctor en Derecho por la Universidad de Salamanca, España. Profesor de Derecho Administrativo. Universidad Europea Miguel de Cervantes, España.

Palabras clave: Contrato administrativo. Ley de Contrataciones del Estado (LCE). Principios de la contratación.

Sumario: La figura del contrato administrativo - Ámbito de aplicación - Principios de la contratación - Requisitos previos para contratar - Órgano de la contratación - Procedimiento de contratación - Procedimientos de contratación - Actuaciones previas - Disposiciones comunes a los procedimientos de contratación - Disposiciones especiales para los distintos procedimientos de contratación - Formalización del contrato - Cesión y subcontratación - Derechos de los contratistas - Prerrogativas de la administración - Extinción del contrato - Recursos

La figura del contrato administrativo

Junto a la actividad administrativa unilateral se manifiesta también una actividad administrativa bilateral, de la que destaca notoriamente la contratación administrativa.¹

Acción pública inevitable en la práctica, dado que es frecuente que la Administración no pueda cubrir sus necesidades de bienes, servicios o personal de todo tipo a través de su propia organización, viéndose obligada, en consecuencia, a contratar en el mercado dichos medios.²

El contrato administrativo está dotado además de singular importancia en las sociedades modernas, tanto en el ámbito económico como jurídico, dado el importante volumen de negocio que se mueve a través del mismo, que ha llevado aparejada en la mayor parte de los casos de un no menor grado de corrupción.

Desde el punto de vista teórico se ha discutido profusamente, aunque hay quien considera se trata de una discusión puntillosa e irresoluble, carente de sentido y de una solución única,³ si la naturaleza del contrato administrativo es

¹ NEVADO-BATALLA MORENO, P. T.: *Notas sobre Derecho Administrativo II*. Ratio Legis. Salamanca, 2002. p. 123.

² Como señala M. A. GONZÁLEZ IGLESIAS, "es bastante frecuente que las Administraciones Públicas no encuentren en su ámbito los bienes, servicios y organizaciones indispensables para la realización o ejecución de sus objetivos. Ello obliga a aquéllas a acudir al mercado para adquirirlos como un consumidor más y ofrecer, por tales bienes y servicios un precio, tal y como exigen los principios rectores de la economía de mercado y el respeto a las libertades y derechos individuales. Así pues, puede decirse que la figura del contrato administrativo es consecuencia de la necesidad que tienen las Administraciones Públicas de adquirir en el mercado bienes y servicios para poder así cumplir con sus fines específicos". *El contrato administrativo de consultoría y asistencia*. Marcial Pons, 2002. p. 26.

común a la del sujeto privado.

Habiéndose tomado partido en la actualidad, de manera manifiesta, por la consideración de que el contrato administrativo no es una figura autónoma y diferente del contrato civil, pues no pasa de ser un contrato tal y como se lo entendería en el Derecho civil, sujeto a algunas modulaciones específicas.⁴

Se trata, por tanto, de una simple modalidad contractual caracterizada por ser realizado por la Administración para el ejercicio de sus competencias en cumplimiento de sus fines de interés público.⁵

Ámbito de aplicación

El ámbito de aplicación de la Ley de Contrataciones del Estado (LCE) viene delimitado por una cláusula general, que es, posteriormente, objeto de precisión detallada en preceptos posteriores.

Con carácter general la ley se aplicará a la “adquisición, arrendamiento de bienes, construcción de obras, consultoría y contratación de servicios de cualquier naturaleza que efectúen los organismos o entidades del Sector Público” (art. 1 LCE).

³ En tal sentido SANTAMARÍA PASTOR, que considera que “el problema carece de interés. En sus términos más estrictos, se trata de una más de tantas logomaquias estériles que abundan en la ciencia del Derecho, y que no admite una solución concluyente: la distinción entre “diferencia de naturaleza” y meras “modulaciones” es tan relativa como discutir si un vaso que contiene sólo la mitad de agua está medio lleno o medio vacío. Una discrepancia, pues, de mera perspectiva que, además, carece de consecuencias prácticas: lo que importa, exclusivamente, es saber a qué normas se sujetan uno y otro tipo de contratos, cuestión que sólo puede resolver el Derecho positivo”. *Principios de...* ll. p. 196.

⁴ Para GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, “las características propias de los contratos administrativos salvan el esquema contractual de fondo, tal como lo ha configurado y depurado la técnica civil. El fondo obligacional del contrato, y de manera especial la conexión causal que lo articula y lo anima, no es, puede decirse que nunca, una regulación de Derecho Administrativo material, sin perjuicio de la incidencia de esas modulaciones explicadas. Tal incidencia, (...) deja intacto el fondo obligacional del contrato, aunque puede funcionalizarlo en una dirección dada”. “Parece, pues, que puede darse por definitivamente liquidada la etapa anterior en la que el contrato administrativo y el contrato privado eran considerados como realidades radicalmente diferentes y rigurosamente separadas. En el ámbito de la contratación de los entes públicos como en tantos otros, conviven ya sin escándalo el Derecho Administrativo y el Derecho Privado. Cualquier contrato es capaz de reflejar elementos del uno y del otro, sin que por ello varíe la esencia del instituto contractual. Ocurre, simplemente, que en ciertos contratos directamente vinculados al tráfico o actividad típica del órgano administrativo contratante (<<obras y servicios públicos>> en el más amplio sentido) los elementos jurídico-administrativos son más intensos que en otros. A estos contratos se les llama contratos administrativos y su conocimiento se atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa”. *Curso de...* I (1997). p. 685-687. Señala A. JIMÉNEZ-BLANCO que la regulación del contrato administrativo “no pasa de constituir una serie de modulaciones concretas frente al régimen común del contrato contenido en el Derecho civil, (...) de suerte que (...) lo cierto es que el torso último de la regulación de las obligaciones recíprocas está en el Derecho civil. Aunque quizá sea excesivo pensar que los contratos administrativos sean sólo contratos civiles deformados por el privilegio de decisión ejecutoria (Juristo, Parada), hoy está generalizado en la doctrina y jurisprudencia la convicción de que, sustancialmente, el contrato administrativo no es una figura autónoma y diferente en esencia del civil”. En la obra colectiva *Manual de Derecho Administrativo*. Ariel Derecho. Barcelona. Tercera edición, 1994. p. 515.

⁵ En tal sentido GONZÁLEZ IGLESIAS, que considera que contrato administrativo es “aquel que en virtud de su objeto celebran los órganos de la Administración en el ejercicio de sus competencias para el cumplimiento de los fines que la incumben; fines, por otra parte, que han de buscar inexcusablemente la satisfacción del interés público o general”. *El contrato administrativo...* p. 26.

De dicho precepto se puede deducir un ámbito de aplicación subjetiva y un ámbito objetivo. El ámbito subjetivo sería los organismos o entidades del Sector Público. Noción que se concreta de forma minuciosa en el art. 2 LCE, que enumera que sujetos quedan comprendidos dentro de esa noción de la siguiente forma:

1. El Poder Ejecutivo: a) Presidencia de la República; b) Vicepresidencia de la República. Ministerios de Estado; c) Entes Descentralizados y Desconcentrados; d) Bancos e Instituciones Financieras del Estado; e) Empresas Estatales.
2. El Poder Legislativo.
3. El Poder Judicial.
4. El Poder Electoral.
5. La Contraloría General de la República.
6. La Superintendencia de Bancos y Otras Instituciones Financieras.
7. Los Municipios.
8. Las Universidades que reciben fondos del Estado.
9. Consejo y Gobiernos Regionales Autónomos.
10. Todas aquellas Instituciones o Empresas que reciben fondos provenientes del Sector Público o en la que el Estado tenga participación accionaria⁶ (art. 2 LCE).

El ámbito objetivo, por su parte, comprende “la adquisición, arrendamiento de bienes, construcción de obras, consultoría y contratación de servicios de cualquier naturaleza” (art. 1 LCE).

Si bien, de él se deben excluir las materias contempladas en el art. 3 LCE, que podrán ser objeto de negociación directa entre el organismo adquirente y el proveedor, con tal que el primero actúe en ejercicio de su competencia y el contratista reúna los requisitos legales y reglamentarios para celebrar el respectivo contrato (art. 3 RCE).

Esta actividad contractual excluida deberá adaptarse en todos sus extremos a los principios generales, los requisitos previos, los derechos y obligaciones de las partes, los controles y el régimen de prohibiciones y sanciones previstos en la Ley. También estará sometida a la dirección técnica y evaluación de la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público (art. 3 RCE).

La determinación de los supuestos en los que se puede prescindir de los procedimientos de contratación por ser materia excluida es responsabilidad exclu-

⁶ Téngase en cuenta que el art. 2. 2 RCE establece que “se comprende como instituciones o empresas en las que el estado tenga participación accionaria sin que ello implique cambios en la naturaleza de las entidades y organismos, aquéllas en las que cuyo capital social más de un cincuenta por ciento sea titular el Estado”.

siva del organismo contratante, que deberá dictar para ello resolución motivada y dejar constancia expresa en el expediente que al efecto se levante de todas las actuaciones que se realicen (art. 3 RCE).

Aunque se utilice el término resolución, debemos entender que se trata de un acto de trámite cualificado, esto es, de aquellos que por su importancia se equipara a la resolución, dado que va a suponer la imposibilidad de tramitación del procedimiento ordinario de contratación, impidiendo, en consecuencia la continuación del mismo. Esto determina que sea susceptible de impugnación separada, sin necesidad de esperar al acto de adjudicación que ponga fin al procedimiento.

En cuanto a las materias concretas excluidas, son un amplio y prolijo catálogo contenido en el art. 3 LCE:

a) Adquisiciones del Ministerio de Defensa para el uso del Ejército Nacional de la República que se realicen con fines exclusivamente militares, necesarias para salvaguardar la integridad, independencia, seguridad y defensa nacional, se exceptúan de esta modalidad aquéllas adquisiciones para avituallamiento del Ejército en tiempo de paz.

De igual manera, las adquisiciones de la Policía Nacional a través del Ministerio de Gobernación que se realicen con fines exclusivamente policíacos necesaria para mantener el orden y la seguridad pública.

b) Las compras realizadas con fondos de caja chica, según las normas de ejecución presupuestaria y su reglamentación correspondiente, dictada por cada Institución, y las normas técnicas de control interno dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la Contraloría General de la República.

Estas compras se regirán por las normas de ejecución presupuestaria y las normativas internas correspondientes dictadas por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en donde se deberá establecer los supuestos para su utilización, los mecanismos de control y los funcionarios responsables de su manejo (art. 4 RCE).

c) Las contrataciones celebradas entre entes públicos, con excepción del suministro de bienes y servicios que se presten en condiciones de competencia.

Estas contrataciones se podrán celebrar sin sujeción a los procedimientos de contratación, debiéndose observar el equilibrio y razonabilidad entre las respectivas prestaciones (art. 5 RCE).

La Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público levantará un listado de los Entes Públicos que suministren bienes y servicios en condiciones de competencia (art. 5 RCE).

d) Las relaciones entre el Estado y los usuarios de sus servicios prestados a cambio de una tarifa o tasa de aplicación general.

e) Los acuerdos celebrados con otros Estados o con sujeto de derecho público internacional.

Teniendo en cuenta que deberá “entenderse como sujetos de Derecho Internacional Público a los Estados y a todas aquellas organizaciones internacionales que posean un status de sujetos del ordenamiento Internacional, los que deberán tener una relación contractual a través de convenios, acuerdos, tratados y cualquier otro tipo de instrumento que contemple financiamiento mediante préstamo, cooperación, donación para las contrataciones de que se trate” (art. 2. 1 RCE).

f) Las adquisiciones de bienes o servicios y la ejecución de obras públicas que se financien mediante préstamos de Gobierno, Organizaciones Internacionales. Acuerdos de Cooperación Externa, o que se fundamenten en Tratados, Acuerdos o Convenios Internacionales se regirán por lo que se estipule en los respectivos instrumentos, y cuando estos no establezcan los procedimientos a seguir se regirán por los requisitos y procedimientos contemplados en la LCE y su reglamento.

g) Las adquisiciones de las empresas con participación pública en que el sector privado sea titular de más de un cincuenta por ciento del capital social.

h) Adquisiciones de bienes que se realicen en Subastas Públicas. El precio máximo a pagar será el que surja de la tasación previamente efectuada.

Para la participación en Subastas Públicas, la máxima autoridad del organismo adquirente mediante resolución debidamente razonada en base a las necesidades de la institución y beneficio público autorizará al funcionario público para la debida compra (art. 8 RCE).

El bien a adquirir en subasta debe estar contemplado dentro del presupuesto o programación de compras (art. 8 RCE).

El funcionario autorizado a participar en subastas públicas deberá realizar una inspección en el lugar sobre el estado en que se encuentra el bien y presentar un dictamen técnico al superior jerárquico, con el objeto de acreditar en el expediente respectivo y sustentar la compra del bien. El bien a adquirir debe estar debidamente identificado ya sea mediante catálogo impreso o manuscrito, en ausencia de éste y deberá rolar en el mismo expediente (art. 8 RCE).

i) La adquisición de víveres frescos existentes en mercados, bolsas agropecuarias nacionales, ferias o directamente el productor siempre que estos víveres no se adquieran con fines de comercialización. Los gramos no se consideran víveres frescos a efectos de la LCE.

Se entiende que han sido adquiridos sin fines de comercialización cuando se adquieran para el consumo del personal de la institución o usuario de la misma (art. 2. 9 RCE).

Es preciso, no obstante, para la adquisición de estos bienes con exclusión de los procedimientos de contratación ordinarios que quede establecida la existencia de condiciones efectivas de mercado que garantice la obtención de precios

equitativos y razonables (art. 7 RCE).

j) Cuando se determinan situaciones de emergencia o calamidad pública, la que deberá ser reconocida y declarada en cada caso por autoridad competente de acuerdo con la Ley de la materia, a fin de justificar la dispensa de la licitación para obras, servicios de cualquier naturaleza y compras de bienes, relacionadas con la anormalidad que el Estado busca corregir, o con un perjuicio a ser evitado.

k) Cuando existan razones de urgencia, seguridad u otras de interés público, no contempladas en los incisos anteriores, se podrá solicitar, mediante petición motivada, autorización de la Contraloría General de la República para la contratación con prescindencia de los procedimientos de la LCE. La contraloría tendrá diez días hábiles para dar su aprobación, en caso de no pronunciarse se entenderá que responde favorablemente a la solicitud.

Principios de la contratación

La LCE contiene una regulación expresa de los principios que van a informar la contratación administrativa, que concreta en tres grandes reglas: eficiencia, publicidad y transparencia e igualdad y libre competencia.

El primero de esos principios es el de eficiencia, que obliga a que los procedimientos de contratación y todos los demás aspectos de la contratación administrativa consigan sus objetivos de la forma más rápida y económica posible.⁷ Lo que obliga, entre otras cosas, a no convertir los trámites formales en un obstáculo innecesario para conseguir dicho fin, debiéndose corregir todos aquellos errores que por su naturaleza resulten subsanables.⁸

Si bien, no debe confundirse nunca esa diligencia en la tramitación con el apresuramiento. No se trata tanto de buscar la rapidez a toda costa, como de buscar el ritmo adecuado, que permita lograr el resultado perseguido, con el mínimo gasto posible de tiempo y dinero.⁹

Regla esencial de la contratación administrativa es, sin duda, el principio

⁷ Señala el art. 5 LCE que el "Estado se encuentra obligado a planificar, programar, organizar, desarrollar y supervisar las actividades de contratación de modo que sus necesidades se satisfagan en el tiempo oportuno y en las mejores condiciones de costo y calidad.

Los procedimientos deben estructurarse, reglamentarse e interpretarse en forma tal que permitan la selección de la oferta más conveniente al interés general, en condiciones cuantificables de celeridad, racionalidad y eficiencia".

⁸ Señala el art. 5 LCE que en "todo momento el contenido prevalecerá sobre la forma y permitirá la corrección de errores u omisiones subsanables. El pliego de base y condiciones establecerá los criterios de distinción entre errores y omisiones subsanables y los que no lo son. La corrección de errores u omisiones no podrán ser utilizados por el oferente para alterar la sustancia de su oferta o para mejorarla".

⁹ Como señala el art. 2. 9 RCE los "procedimientos de contrataciones que efectúe el Sector Público deben responder a la prontitud y rapidez que amerite la ejecución del proyecto, ajustándose a las necesidades básicas y requeridas por el organismo adquirente de tal forma que se obtenga el resultado determinado".

de publicidad y transparencia, que obliga a que la selección del contratista y la determinación de las condiciones del contrato se haga desde la luz, y no desde el secreto o la oscuridad. Sólo así se podrá llegar a la solución más ventajosa para el interés público, evitando que se caiga en prácticas de corrupción que burlen el interés público en busca del beneficio de los sujetos privados, y que lleven a la toma de decisión que no son las más adecuadas y convenientes al servicio de los intereses generales. Al mismo tiempo que es requisito imprescindible para la salvaguardar el trato igual y no discriminatorio entre los candidatos a la adjudicación.¹⁰

El ordenamiento jurídico de Nicaragua regula este principio en el art. 6 LCE, derivando de mismo diversas consecuencias. En primer lugar, la obligación de que, salvo en supuestos de excepción debidamente justificados, se elija al contratista siguiendo un procedimiento de licitación.¹¹

En segundo lugar, la obligatoriedad de que las decisiones que se adopten en los procesos contractuales puedan ser objeto de recurso por los interesados.¹²

En tercer lugar, reconociendo el más amplio acceso a todos los posibles interesados en relación con la contratación administrativa y los procedimientos de licitación.¹³

Únicamente se limitará el acceso a esa información en dos supuestos:

a) Cuando el conocimiento de los datos de que se trate pueda colocar a un oferente en posición de ventaja respecto de otro (art. 6 LCE). Decisión que se deberá adoptar mediante acto motivado (art. 9 RCE). Acto que, entendemos, en cuanto puede generar indefensión en el oferente que requiere la información, debe reputarse un acto cualificado, susceptible de impugnación separada.

b) Cuando los documentos se definan en el pliego de condiciones como de acceso confidencial por referirse a desglose de estado financiero, cartera de clientes, o cualquier aspecto relacionado con proceso de producción, programas de cómputo, o similares, que dentro de condiciones normales de competencia, no

¹⁰ Señala M. DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN que el principio de publicidad tiene un doble fundamento. "Por un lado, con ellos se trata de garantizar que el contrato va a recaer en la persona que ofrezca una oferta más beneficiosa para el interés público. Por otro, se trata de garantizar la igualdad de todos los ciudadanos ante la Administración, permitiendo que cualquiera de ellos pueda contratar con ella". "Principio de legalidad y ordenamiento jurídico del turismo (Especial referencia al ordenamiento turístico de Castilla y León", en *Derecho y Turismo*. Coordinador: F. J. Melgosa. Ediciones Universidad de Salamanca. Salamanca, 2004. p. 150.

¹¹ Así lo establece el art. 6 LCE, señalando que la "escogencia del contratista se efectuará siempre a través de Licitación, salvo los casos de contratación por cotización".

¹² El art. 6 LCE establece que en "los procesos contractuales los interesados tendrán la oportunidad de controvertir los pliegos, informes, evaluación, decisiones, para lo cual se establecerán recursos que permitan su ejercicio".

¹³ El art. 6 LCE "garantiza el acceso de los oferentes, efectivos o potenciales, a toda la información relacionada con la actividad de contratación administrativa, la transparencia en todos los trámites y la posibilidad para los interesados de recibir noticia oportuna del inicio de un concurso o de la necesidad de inscribirse en el registro que corresponda".

deben ser del conocimiento de otras empresas (art. 6 LCE). Teniendo en cuenta que, para que se pueda considerar de tal naturaleza una información suministrada es preciso que se haya hecho dicha indicación en las condiciones del concurso (art. 9 RCE).

Por último, en cuarto lugar, exige que cada ente y órgano competente del Sector Público de a conocer sus programas de adquisiciones al inicio de cada período presupuestario, mediante publicación en La Gaceta, Diario Oficial o dos diarios de circulación nacional (art. 6 LCE).

Esta publicación del programa es requisito para utilizar los procedimientos de licitación por registro y licitación restringida, caso contrario, deberá utilizarse el procedimiento de licitación pública (art. 10 RCE).

Las compras directas, las contrataciones efectuadas con prescindencia de los procedimientos ordinarios y las efectuadas con fundamento en los supuestos de emergencia o urgencia quedan excluidos de este requisito (art. 10 RCE).

Si en una institución existen diversas áreas con sistemas de adquisiciones independientes, podrá publicarse un programa de adquisiciones para cada una de éstas (art. 11 RCE).

El art. 11 RCE establece una información mínima que se debe procurar incluir en el programa de adquisiciones.¹⁴

Dicho programa deberá estar, además a disposición de los interesados en cualquier momento que lo soliciten. Debiendo la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procurar mantener estos programas accesibles mediante acceso electrónico (art. 10 RCE).

El programa de adquisiciones podrá ser modificado cuando surja una necesidad administrativa no prevista, pero para surtir efectos, deberá publicarse el cambio en el Diario Oficial La Gaceta o en dos diarios de circulación nacional, antes del inicio de los procedimientos (art. 12 RCE).

De un forma un tanto asistémica, el art. 13 RCE culmina la regulación del principio de publicidad con un complejo listado de la información que los organismos adquirentes deberán publicar en el Diario Oficial La Gaceta, o en dos

¹⁴ Concretamente: a) tipo de bien, servicio u obra por contratar; b) cantidad del bien a adquirir, servicio u obra a contratar; c) proyecto o programa dentro del cual se realizará la contratación; d) monto estimado de la contratación; e) período estimado del inicio de los procedimientos de contratación; f) fuente de financiamiento; g) cualquier otra información complementaria que contribuya a la identificación del bien o servicio (art. 11 RCE).

¹⁵ Concretamente, publicarán la siguiente información: a) los programas de adquisiciones institucionales; b) las modificaciones a los programas de adquisiciones; c) las invitaciones o concursos de contratación que tengan este requisito; d) las adjudicaciones que tengan este requisito de eficacia; e) las variaciones anuales en los parámetros de contratación y clasificación institucional; f) las normativas y directrices aprobadas por la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público; g) las resoluciones del Consejo Superior de la Contraloría General de la República sobre la materia de interés para los operadores de la contratación administrativa; h) las invitaciones a integrar el Registro Central de Proveedores (art. 13 RCE).

diarios de circulación.¹⁵

El tercer y último principio que regula la LCE es el de igualdad y libre competencia, dirigido a garantizar un trato igual y no discriminatorio a todo oferente que cumpla los requisitos para participar en la licitación, y a que ésta se lleve a la práctica sobre la base de criterios objetivos recogidos en las bases de la licitación.¹⁶

Requisitos previos para contratar

En principio, por exigencia del principio de igualdad, todo ciudadano tiene derecho a ser adjudicatario de un contrato administrativo. Esto no supone, obviamente el derecho a ser en todo caso contratista, sino la titularidad de un interés legítimo, que le permite concurrir en el procedimiento de licitación para competir por la adjudicación, sin que pueda ser discriminado en dicha pugna por criterio alguno distinto a la mayor ventaja que la oferta implique para el interés público que pretende satisfacer el contrato.

Sin embargo, esto no es obstáculo para que se fijen algunas limitaciones dirigidas a garantizar la capacidad y solvencia del contratista, que pueden determinar la exclusión de la licitación de aquellos que no los cumplan, sin demérito alguno del principio de igualdad.¹⁷

Para ser proveedor de bienes o servicios o contratista de obras del Estado, cualquiera que sea la modalidad de contratación, es necesario tener capacidad para contratar, que otorga el cumplimiento de los requisitos recogidos en el art. 11 LCE, esto es: a) tener capacidad para obligarse y contratar, conforme a la legislación común; b) no encontrarse en convocatoria de acreedores, quiebra o liquidación; c) (éé); d) estar inscrito en el registro Central de Proveedores;¹⁸ e) en los casos de contrataciones de obras del Estado, las empresas que hayan prestado el servicio de diseño, individualmente o en consorcio, no podrá participar en las convocatorias para la contratación del servicio de supervisión. De igual forma, las empresas que hayan prestado los servicios mencionados de diseño o de supervisión, no podrán participar en la oferta de construcción de la obra. Quedando en consecuencia prohibida la conclusión en la prestación de dichos servicios en

¹⁶ El art. 7 LCE establece que todo "potencial oferente que cumpla con los requisitos legales y reglamentarios, estará en posibilidad de participar en los procedimientos de contratación administrativa en condiciones de igualdad y sin sujeción a ninguna restricción no derivada de especificaciones técnicas y objetivas propias del objeto licitado.

La escogencia de la oferta más conveniente al interés general, se hará con aplicación del método objetivo de evaluación y comparación que necesariamente se incluirá en las bases de la licitación".

¹⁷ PARADA VÁZQUEZ, que señala que la "exigencia de una especial capacidad se justifica en la necesidad de evitar adjudicaciones sin porvenir en contratos de extraordinaria complejidad y cuantía cuya crisis o fracaso, y por los retrasos que puede llevar consigo recurrir a una nueva contratación, puede originar graves daños al interés público". *Derecho...* I. p. 283-288.

¹⁸ Deberá presentarse el Certificado antes del acto de apertura de la oferta (art. 22 LCE).

cualquiera de los casos.

Será preciso, además, no estar incurso en algunas de las causas de prohibición para ser oferente recogidas en el art. 12 LCE, que recoge un amplio catálogo de causas que impiden contratar con la Administración pública.¹⁹

Los organismos adquirentes se encuentran obligados a desplegar las medidas de verificación necesarias para el cumplimiento y repeto de este régimen de prohibiciones (art. 19 RCE).

La Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público levantará un inventario de las personas físicas y jurídicas alcanzadas por el régimen de prohibiciones, con el propósito de facilitar el cumplimiento de este deber. Este inventario formará parte del Registro de Información al que más tarde nos referiremos (art. 19 RCE).

Los organismos adquirentes deberán solicitar de todo oferente, a dichos efectos: a) una declaración en el sentido de no encontrarse sujeto a ninguna de las causales de prohibición de contratar con el Sector Público; b) cuando se trate de personas jurídicas nicaragüenses, se requerirá además, Certificado Notarial que conste de más del cincuenta por ciento del capital de la Empresa oferente pertenezca a nicaragüenses al menos en los dos últimos años al momento de ser presentada (art. 20 RCE).

Si bien, cuando una persona física o jurídica se encuentre inscrita en el Registro de Proveedores, y ya haya cumplido con estos requisitos, no será necesario acreditarlos de nuevo, mientras no varíe la situación declarada, lo cual se indicará en la oferta (art. 20. 3 RCE).

Los funcionarios encargados de la tramitación de los procedimientos de contratación deberán tener al alcance el registro de prohibiciones y estarán obligados a denunciar ante la Dirección de Contrataciones Administrativas del Ministerio de Hacienda y Crédito Público a cualquiera de las personas allí descritas, cuando hayan intervenido o intente intervenir directa o indirectamente en los trámites a su cargo (art. 21 RCE).

¹⁹ Concretamente a) el Presidente y el Vicepresidente de la República, los Ministros y los Viceministros, los Diputados de la Asamblea Nacional, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo Supremo Electoral, el Contralor y el Subcontralor General de la República, el Procurador General de Justicia y en general cualquier funcionario público de los que se refiere el art. 130 CN; b) con la propia entidad en la que sirven, las autoridades máximas de las instituciones descentralizadas y las empresas públicas y los funcionarios públicos con injerencia o poder de decisión, en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa; c) las personas jurídicas en cuyo capital social participe alguno de los funcionarios mencionados en los incisos anteriores; d) los parientes hasta el tercer grado por consanguinidad y segundo por afinidad de los funcionarios cubiertos por la prohibición; los que por efecto del ejercicio de su cargo tengan en su responsabilidad la ejecución de los recursos del Estado en actos de contratación; e) las personas que hayan intervenido como asesores o participado en la elaboración de especificaciones, diseño de planos constructivos o presupuesto para la licitación objeto del contrato; f) quienes se encuentren suspendidos del Registro de Proveedores de conformidad con lo establecido en la LCE (art. 12 LCE). Las personas cubiertas por las prohibiciones para contratar establecidas en los incisos a), b) y c) están obligadas a suministrar los nombres de sus parientes hasta el tercer grado por consanguinidad y segundo grado por afinidad, con el propósito de que la Unidad de Contrataciones disponga de una lista completa y actualizada de las personas naturales y jurídicas inhabilitadas para contratar con el Estado (art. 19 LCE).

Será absolutamente nula la oferta presentada en contravención del régimen de prohibiciones señalado por la Ley, lo cual acarreará su exclusión inmediata del concurso, sin perjuicio de las consecuencias disciplinarias o administrativas que esto pueda implicar. Corresponderá la carga de la prueba a la persona que impugne (art. 22 RCE).

Órgano de la contratación

La competencia para preparar, iniciar el procedimiento, adjudicar y supervisar la ejecución de las contrataciones administrativas corresponde a la máxima autoridad del órgano responsable, o la unidad que corresponda según la organización interna (art. 9 LCE).

En cada uno de los órganos y sujetos públicos sometidos a la LCE, existirá una unidad (unidad de adquisiciones) encargada de planificar, asesorar y dar seguimiento a los procedimientos de contratación administrativa así como para asesorar y apoyar al Comité de Licitaciones, con la organización que, en cada caso, se determinarán por medio de reglamento (art. 15 LCE).

Las unidades de adquisiciones serán competentes para desarrollar los procedimientos de contratación bajo la modalidad de Licitación Restringida y Compras por cotización según el caso, además de tener bajo su recaudo y actualización el expediente de las contrataciones, recibir y custodiar las ofertas y recabar los informes técnicos que se requieran (art. 24 RCE).

Cuando la estructura administrativa lo permita, esta Unidad estará dedicada exclusivamente a dicha actividad, caso contrario, estas funciones se asignarán, por decisión de la autoridad máxima del organismo adquirente, a la unidad administrativa con funciones compatibles con tales tareas (art. 23 RCE).

Podrán existir más de una unidad administrativa en un ente si el Volumen de las operaciones o la organización territorial lo hacen necesario (art. 15 LCE). Así lo podrá disponer la máxima autoridad del ente mediante acuerdo motivado (art. 25 RCE).

En dicho acuerdo se establecerá con precisión la asignación de competencias que corresponda a cada una de estas unidades, los mecanismos de coordinación suficientes para evitar duplicidades innecesarias y a quien corresponde la preparación de los programas de adquisiciones integrados (art. 25 RCE).

En las licitaciones públicas o por registro y en los demás casos que lo estime conveniente, la máxima autoridad designará un Comité de Licitación que intervendrá en todas las etapas del procedimiento, desde la elaboración y aprobación del pliego de bases y condiciones hasta la recomendación de la adjudicación (art. 16 LCE).

Dicho Comité se constituirá mediante una resolución de la máxima autoridad del organismo, en la que se indicará el funcionario que la presidirá, y estará inte-

grada por cinco miembros,²⁰ todos ellos de reconocida calidad técnica y experiencia (art. 16 LCE y 28 RCE). Podrá hacerse asesorar de los funcionarios y técnicos que crea conveniente, ya sea de forma individual o agrupado en un subcomité técnico (art. 29 RCE).

En caso de que la licitación sea promovida por más de un organismo, la designación del Comité de Licitación se hará mediante resolución conjunta de las autoridades máximas respectivas. Cuando se utilice esta modalidad, el acuerdo conjunto indicará cual organismo será la unidad ejecutora del procedimiento y la composición de sus miembros (art. 31 RCE).

Cuando se constituya un Comité de Licitación, la Unidad de adquisiciones brindará el apoyo administrativo que dichos comités requieran en cuanto a la preparación de pliegos de bases y condiciones, comunicación de convocatorias, dictamen de recomendación. Corresponderá en todo caso a la Unidad de Adquisiciones la custodia de los expedientes de la licitación (art. 26 RCE).

De todas las sesiones del Comité de de Licitación se levantará un acta donde se anotarán las decisiones adoptadas. El Quórum para que el Comité pueda sesionar en cualquiera de los dos etapas del proceso de la Licitación será la mitad más uno de sus miembros (art. 30 RCE).

Las decisiones e informe del Comité de Licitación se adoptarán por el voto de la mayoría absoluta de los miembros presentes. En las decisiones de este Comité no podrá haber abstenciones y los votos razonados se harán constar por escrito en la respectiva acta (art. 30 RCE).

La Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, ejercerá funciones de Unidad Normativa para todo el sistema de adquisiciones del Sector Público, como órgano Técnico y Consultivo(art. 17 LCE).

A esta Unidad Normativa le corresponde dictar instructivos de carácter general para desarrollar o mejorar los sistemas de contratación administrativa en sus aspectos operacionales, técnicos y económicos, prestar asesoría y coordinar actividades que orientarán los procesos de contratación de los organismos sujetos a la LCE. A lo que se deben añadir las competencias recogidas en el art. 18 LCE.²¹

²⁰ Concretamente por. A) el coordinador de la Unidad de adquisiciones; b) el Jefe de la entidad que solicita la adquisición o requiere los bienes o servicios; c) el coordinador de los asuntos administrativos; d) el asesor legal; e) un funcionario de la institución experto en la materia de que trate la adquisición (art. 16 LCE).

²¹ Concretamente: a) establecer y mantener actualizado el Registro de Proveedores del Estado, proporcionando a las distintas dependencias u organismos la información que soliciten y resolviendo lo relativo a inscripción, cancelación o suspensión; b) prestar asistencia técnica a las distintas dependencias y organismos en el establecimiento y desarrollo de Unidad de adquisiciones, como departamento especializado, incluyendo la elaboración de manuales de organización, control interno, funciones y procedimientos, y la capacitación de personal; c) diseñar y poner en ejecución sistemas de registro informático para procurar la información requerida en los procesos de contratación y adquisiciones; d) diseñar modelos tipos de pliegos de condiciones y de contratos, así como manuales para precalificación de contratistas; e) preparar anualmente estudios y análisis acerca

No podrá participar en cualquier etapa de proceso de licitación, el servidor público que tenga en ésta un interés personal, familiar o comercial, incluyendo aquellas licitaciones de las que pueda resultar algún beneficio para el mencionado servidor público, su cónyuge o sus parientes hasta el tercer grado de consaguinidad y segundo por afinidad. Esta prohibición rige aún en el caso de levantamiento de incompatibilidades (art. 13 LCE).

Esta prohibición, redactada en términos muy amplios, debe entenderse, no obstante, que opera únicamente para aquellos supuestos en los que el servidor público actuante tiene una capacidad de influencia efectiva en la decisión. No tendría sentido, por ejemplo, prohibir a un simple administrativo, encargado de llevar los expedientes contractuales de una mesa a otra, dicha intervención. Téngase en cuenta, sin embargo, que teniendo una cierta capacidad de influencia, por pequeña que sea, bien decidiendo total o parcialmente (por ejemplo valorando algún criterio del procedimiento de licitación, o verificando la exclusión de los candidatos), o simplemente informando o asesorando la decisión de otros, se debe excluir totalmente su participación en el procedimiento de licitación.

Los organismos adquirentes se encuentran obligados a desplegar las medidas de verificación necesarias para el cumplimiento y respeto de estas prohibiciones (art. 19 RCE). Dando el RCE especial importancia al control de este aspecto, pues exige que se vigile especialmente el cumplimiento de esta prohibición (art. 19 RCE). Medida más que lógica, dada la imperiosa necesidad de luchar contra la corrupción en este ámbito.

Por lo demás el régimen de verificación es el mismo que rige para las prohibiciones que limitan la capacidad para ser candidato en el procedimiento de licitación del art. 12 LCE, a las que ya nos referimos.

El incumplimiento de dicha prohibición determinará la nulidad absoluta de la oferta presentada, sin perjuicio de las consecuencias disciplinarias o administrativas que puedan derivarse (art. 22 RCE). Debiendo entenderse, por lógica, que esa nulidad se extenderá tanto a la oferta presentada por el propio servidor público implicado, como a la presentada por el familiar o persona vinculada al mismo.

Téngase en cuenta que esto permite la exclusión de ofertas presentadas por terceras personas (familiar o persona vinculada al servidor público interviniente), en las que pueda que no exista una finalidad fraudulenta, sino que participen en

del comportamiento de precios de bienes y servicios, a fin de que las distintas dependencias lo utilice en la preparación de sus proyectos de presupuesto; f) informar al Ministerio de Hacienda y Crédito Público y a los órganos contralores del Estado sobre cualquier anomalía detectada en los procedimientos de compras o de contratación que se ejecuten, para los efectos legales correspondientes; g) aplicar el régimen de sanciones que establece la LCE, ha pedido del organismo adquirente respectivo o de oficio (art. 18 LCE).

el procedimiento como fruto de la casualidad. Dichas personas deberán ser muy cuidadosas a la hora de instar el apartamiento de la persona al vinculada del procedimiento contractual (recusación).

Cabe la posibilidad, no obstante, que el órgano competente no excluya la intervención del servidor público implicado. En tal caso, se debe entender, en nuestra opinión, que realizada la solicitud de recusación el oferente a él vinculado debe quedar liberado de toda consecuencia perjudicial derivada de esa inacción, no quedando su oferta viciada de nulidad.

El art. 19 LCE crea el Registro de Información sobre el Sistema de Contrataciones, que será administrado por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, a través de la Dirección de Contrataciones, teniendo por objeto utilizar los datos que de forma obligatoria deberán suministrar los organismos y entidades del sector público, desde las programaciones de compras, las fuentes de financiamiento, la ejecución de adquisiciones, hasta la conclusión de las mismas, con el fin de llevar registros estadísticos, para fortalecer el control, transparencia y economía del proceso de contrataciones y cumplir con las necesidades de información del Estado (art. 19 LCE).

También se hará constar en el mismo los nombres de los parientes hasta el tercer grado de consanguinidad y segundo por afinidad de los cargos, autoridades y funcionarios que tienen prohibido contratar con el Estado, información que los afectado están obligados a suministrarle, y con la que se elaborara una lista completa y actualizada de las personas naturales y jurídica inhabilitadas para contratar con el Estado²² (art. 19 LCE).

En una sección especializada del Registro de Información se mantendrá una lista actualizada de las personas físicas y jurídicas que han sido objeto de una sanción por parte de la Dirección de Contrataciones o por el organismo correspondiente en su caso. En esta lista se incluirá el nombre completo o la razón social, la fecha de la sanción y los motivos que mediaron para su imposición, y la fecha de vencimiento de la sanción (art. 35 RCE).

A tales efectos, se deberá suministrar a la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público: a) los entes y órganos sujetos a la LCE suministrarán los documentos comprendidos desde la programación de compras hasta la recepción definitiva de las mismas; b) las modificaciones que efectúen a las programaciones de compras; c) a partir del inicio del procedimiento de cada contratación, el ente u órgano adquirente suministrará de forma simultánea toda la documentación pertinente a esa contratación, la que dará acuso de recibo, como requisito indispensable para tramitar los desembolsos requeridos ante la instancia

²² La lista del Registro de Prohibiciones deberá ser actualizada cada año, y los funcionarios afectados por esa regulación estarán obligados a suministrar los datos pertinentes a solicitud de la Dirección de Contrataciones (art. 34 RCE).

correspondiente (art. 33 RCE).

El Registro de Información será de acceso público y la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público procurará mantenerlo en soporte informático y de ser posible accesible en línea para cualquier interesado (art. 36 RCE).

El art. 20 LCE crea el Registro de Proveedores, que será administrado por la Dirección de Contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, y en el que se inscribirán todos los interesados en proveerle al Estado.

Para ser Proveedor del Estado es preciso encontrarse escrito en el citado Registro, requiriéndose para tal inscripción cumplir con los requisitos definidos para la clasificación en cuanto a solvencia técnica y económica, antecedentes y experiencia. Se debe presentar el Certificado antes del acto de apertura de la oferta (art. 22 LCE y 37 RCE).

Se podrá solicitar la inscripción en cualquier momento a la Dirección de contrataciones del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, pudiendo ésta cobrar el reembolso del costo de la papelería, su reproducción respectiva y el trámite de inscripción o actualización (art. 38 RCE). En un plazo de cinco días hábiles de presentada la solicitud, se extenderá el certificado que acredite la inscripción si hubiere cumplido los requisitos correspondientes. Este Certificado deberá ser renovado anualmente previa actualización de aquellos documentos que ameriten renovarse por Ley (art. 23 LCE).

En dicho registro se contendrán las informaciones que establece el art. 21 LCE,²³ que serán públicas (art. 20 LCE).

La LCE obliga a establecer por Reglamento la forma en que el Registro de Proveedores coordinará sus actividades con las instancias que desarrollan procedimientos de contratación (art. 24 LCE).

También por vía reglamentaria se establecerán, cuando se estimen procedentes, la creación de Registros desconcentrados cuando existan condiciones de sistematización y organización suficientes para mantener comunicados en forma permanente dichos Registros con el Registro Central de Proveedores (art. 24 LCE).

Procedimiento de contratación

El procedimiento de contratación es un elemento esencial de la teoría de los contratos administrativos, en cuanto va a ser el instrumento a través de que

²³ Concretamente: a) la clasificación de los proveedores según el tipo de actividad y demás especificaciones que se estime necesarias; b) legajo individual de cada proveedor inscrito, el cual deberá contener informaciones actualizadas y acumuladas, relacionadas con los antecedentes de su solicitud de inscripción, su solvencia, el grado de cumplimiento de contratos, sanciones recibidas, bienes y servicios suministrados con especificación de cantidades, precio y plazo de entrega y, demás datos de interés; c) documentos legales en que consta el nombramiento o de un representante nacional y/o apoderado especial designado por la casa extranjera (art. 21 LCE).

se persiguen diversos objetivos, no diferentes a los que trata de lograr el procedimiento administrativo con carácter general,²⁴ pero de especial trascendencia en el ámbito de la contratación administrativa. En primer lugar, asegura la ordenada actuación de la Administración a la hora de contratar. Pero sobre todo, en segundo lugar, garantiza la elección de la oferta más adecuada, con lo que se satisfacen dos exigencias esenciales: la igualdad de los distintos candidatos que optan a la selección, pues van a recibir un trato desigual sólo en la medida en que existan razones objetivas que lo justifiquen; a lo que se añade la tutela del interés público, que se va a venir obviamente beneficiado al optarse por la oferta más ventajosa para el mismo.²⁵

Procedimientos de contratación

Los procedimientos de contratación aparecen regulado en el art. 25 LCE, que distingue cuatro procedimientos diferentes: Licitación Pública, Licitación por Registro, Licitación Restringida y Compra por Cotización.

La utilización de uno u otro procedimiento dependerá del importe de la contratación. Así, el procedimiento de Licitación Pública se utilizará para contrataciones que superen dos millones y medio de córdobas; el de Licitación por Registro para contrataciones superiores a setecientos mil córdobas y hasta dos millones y medio de córdobas; el de Licitación Restringida para contrataciones superiores a cien mil córdobas y hasta setecientos mil córdobas; y el de Compra por Cotización para las que no superen el monto equivalente a cien mil córdobas (art. 25 LCE).²⁶

En el procedimiento de licitación pública se realizará una invitación general a personas indeterminadas para presentar ofertas (art. 50 LCE). En el de Licitación por Registro, se invitará a presentar ofertas a todos los oferentes inscritos en el Registro de Proveedores para el respectivo bien, servicio u obra a contratar

²⁴ DOMÍNGUEZ-BERRUETA DE JUAN: *Principio de legalidad y...* p. 153.

²⁵ GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de...* I (1997). p. 702. Como señala SANTAMARÍA PASTOR, en "el régimen de los contratos públicos, el procedimiento que disciplina su celebración posee una importancia capital. Los objetivos que persigue son de orden diverso: *ad intra*, trata de asegurar el orden y el rigor de la actuación contractual de la Administración. Pero su virtualidad es, ante todo, externa: a través del mismo se persigue garantizar un nivel de concurrencia de aspirantes óptimo según los diferentes tipos de contratos, objetivo que sirve, mediatamente, a otras dos finalidades relevantes: de una parte, conseguir la igualdad de oportunidades de todas las empresas que aspiren a contratar con la Administración (...) y, de otra, lograr que la Administración contrate con el aspirante más solvente y capaz y que presente las mejores condiciones de oferta (no sólo económica)". *Principios de...* II. p. 208.

²⁶ Téngase en cuenta que estos montos serán actualizados por acuerdo del Ministerio de Hacienda y Crédito público cada vez que la tasa de cambio del córdoba respecto del dólar de los Estados Unidos acumule variaciones superiores al diez por ciento, a partir de la entrada en vigor de la LCE (art. 25 LCE). Igualmente debe tenerse presente que el organismo adquirente deberá considerar los términos y obligaciones derivadas de convenios comerciales bilaterales que dispongan tratamientos de notificación particular para diferentes montos de contratación (art. 25 LCE).

(art. 52 LCE). En el de Licitación Restringida se solicitará cotizaciones de precios y otras condiciones del suministro del bien, obra o servicio ofertado mediante invitación a concursar, por medio de escrito o por correspondencia electrónica, de lo cual deberá dejarse constancia documentada (art. 25 LCE). Por último, en el de Compra por Cotización, las contrataciones serán autorizadas por la máxima autoridad de la institución contratante conforme a la reglamentación respectiva (art. 25 LCE).

El organismo adquirente podrá introducir, dentro de los procedimientos ordinarios, modalidades complementarias que permitan adaptarlos de la mejor manera al interés público, tales como mecanismos de precalificación, procedimientos con dos o más etapas de evaluación, con negociación de precios, con subasta a la baja, con financiamiento otorgado por el contratista, o cualquier otra modalidad complementaria, según los términos establecidos reglamentariamente, con pleno respeto a los principios fundamentales de la contratación pública (art. 26 LCE).

Actuaciones previas

Dentro del Primer mes de cada período presupuestario,²⁷ cada ente y órgano sujeto a la LCE publicará el programa de contrataciones proyectadas con detalle de los bienes, obras y servicios que se contratarán por licitación (art. 8 LCE).

La publicación de este programa será requisito para la utilización de los procedimientos de licitación por registro y licitación restringida, caso contrario, deberá utilizarse el procedimiento de licitación pública (art. 8 LCE).

Estos programas no implicarán obligaciones de contratar o de iniciar los procedimientos y podrán ser modificados para incluir contrataciones no consideradas en la proyección inicial (art. 8 LCE).

Antes de dar inicio al procedimiento de licitación, la entidad deberá contar con los estudios, diseños, especificaciones generales y técnicas, debidamente concluidos, con la programación total, los presupuestos y demás documentos que se consideren necesarios, según la naturaleza del proyecto preparado, haber definido los pliegos de bases y condiciones de la licitación y verificado la existencia de contenido presupuestario²⁸ suficiente para enfrentar las erogaciones correspondientes (art. 9 LCE).

²⁷ El inicio del período presupuestario lo "establece la Ley de Presupuesto, el que inicia el 1 de Enero de cada año y finaliza el 31 de Diciembre del mismo año" (art. 2. 5 RCE).

²⁸ Esta última exigencia es lógica. Señala al respecto PARADA VÁZQUEZ que como "todo contrato administrativo implica un gasto, salvo las ventas de bienes de la Administración que generan un ingreso dinerario, debe acreditarse la existencia de fondos suficientes para responder de las obligaciones que toma a su cargo la Administración; es decir, todo contrato debe contar con la debida y suficiente consignación presupuestaria". *Derecho...* I. p. 281. En el mismo sentido el propio Derecho administrativo nicaragüense, que señala en el art. 2. 5 RCE que "todas las actividades del Sector Público se sustentan bajo la base y/o planificación de sus objetivos, por tanto uno de los elementos a considerar es la disponibilidad de los recursos económicos y de cuanto se dispone para cada uno de los proyectos".

Estos documentos se asentarán en el expediente administrativo que se levantará al efecto con indicación precisa de los recursos humanos y técnicos de que se dispone para verificar el debido cumplimiento de las obligaciones por parte el contratista (art. 9 LCE).

La decisión administrativa que inicia el procedimiento de licitación pública y licitación por registro deberá indicar además la justificación de la contratación de acuerdo con el Programa Nacional de Inversiones (art. 9 LCE).

Para llevar a cabo la estimación de la contratación, a efectos de seleccionar el procedimiento correspondiente, la LCE establece que el organismo adquirente tomará en cuenta el monto, en el momento de la convocatoria, de todas las formas de remuneración, incluyendo el costo principal, los fletes, los seguros, las comisiones, los intereses, los tributos, los derechos, las primas y cualquier otra suma que deba reembolsarse como consecuencia de la contratación (art. 10 LCE).

En las contrataciones de objeto continuo, sucesivo o periódico, celebradas por un plazo determinado, la estimación se calculará sobre el valor total del contrato durante su vigencia (art. 10 LCE).

El art. 2. 6 RCE nos aclara cuando estamos ante este tipo de contrataciones:

“Continuo: Dícese de las contrataciones que se efectúan de forma permanente, sin interrupción, estos proyectos se ejecutan reiteradamente o con perseverancia.

Sucesivo: Cuando surja la necesidad de reponer un bien o servicio.

Periódico: Aquellos que se hacen con regularidad o frecuencia después de un espacio de tiempo como resultado de volver al estado o posición que se tenía al principio”.

En los contratos por plazo indeterminado, con opción de compra o sin ella, la estimación se efectuará sobre la base del pago mensual calculado, multiplicado por cuarenta y ocho. Igual procedimiento se aplicará respecto de contratos para satisfacer servicios por periodos menores de cuatro años, cuando se establezcan o existan prórrogas facultativas que puedan superar ese límite. En caso de duda sobre si el plazo es indeterminado o no, se aplicará también este método de cálculo (art. 10 LCE).

Cuando las bases del concurso contengan cláusulas que permitan cotizar bienes o servicios opcionales o alternativas, la base para estimarlos será el valor total de la compra máxima permitida incluidas las posibles compras optativas (art. 10 LCE).

El objeto de la contratación o la ejecución de un proyecto no podrán ser subdivididos o ampliado en cuantías menores, en forma que, mediante la celebración de varios contratos, se eludan o se pretenda eludir los procedimientos establecidos en la LCE (art. 14 LCE).

Se entenderá que no existe dicha subdivisión o ampliación cuando al

planificar la ejecución del proyecto o revisar la planificación, se hubiere previsto, dos o más etapas específicas y diferenciadas, siempre que la ejecución de cada una de ellas tenga funcionalidad y se encuentre coordinada con las restantes, de modo que garantice la unidad del proyecto (art. 14 LCE).

Disposiciones comunes a los procedimientos de contratación

El proceso de contratación se iniciará con una resolución de la autoridad máxima del organismo adquirente, que deberá ser adoptada por órgano o funcionario competente, una vez verificada la necesidad de su realización y preparadas las condiciones del concurso (art. 14 RCE).

El reglamento detalla los contenidos principales que necesariamente deberá contener esta resolución: a) deberá hacerse mención expresa a la finalidad pública que se persigue satisfacer con el procedimiento, y una referencia a su justificación dentro del presupuesto por programas respectivo o del Plan Nacional de Inversiones o el instrumento similar que corresponda (art. 14 RCE); b) la máxima autoridad al conformar el Comité de Licitación en su caso, se designará al funcionario que presidirá dicho comité (art. 14 RCE); c) se indicará la unidad administrativa que estará a cargo de la tramitación del procedimiento y ordenará que se realicen los actos de comunicación que correspondan según el tipo de concurso²⁹ (art. 15 RCE); d) los recursos presupuestarios con que ese atenderán las obligaciones derivadas de la contratación (art. 17 RCE); e) si la contratación se desarrolla por más de un periodo presupuestario, se deberá señalar esta circunstancia y tomar las previsiones necesarias para garantizar en su oportunidad el pago de las obligaciones que contraerá³⁰ (art. 17 RCE); f) en los procedimientos de licitación pública, licitación por registro y licitación restringida, se hará constar expresamente los recursos humanos y materiales de que dispone para verificar la correcta ejecución del objeto de la contratación; se incluya también una valoración de la capacidad operativa de que se dispone para llevar a cabo dicha tarea (art. 18 RCE).³¹

Una vez que se adopte la decisión inicial, se fomarará un expediente al cual se incorporarán los estudios previos que motivaron el inicio de los procedimientos, y original o copia de todas las actuaciones internas o externas que tengan relación con la contratación (art. 14 RCE).

El pliego de Bases y condiciones de la Licitación incluirá toda la información necesaria para que el interesado pueda formular válidamente su oferta

²⁹ Esta unidad tendrá bajo su custodia el expediente. Los folios estarán debidamente numerados y se deberá incorporar los documentos en el mismo orden en que se presentan por los oferentes o los interesados, o se producen por las unidades administrativas internas. No podrá postergarse la inclusión de documentos en el expediente a la espera de la adopción del acto de adjudicación (art. 15 RCE).

³⁰ En caso de incumplimiento de esta obligación la autoridad máxima deberá adoptar las medidas que corresponda en contra del funcionario responsable, de acuerdo con su régimen disciplinario interno (art. 17 RCE).

³¹ Si por la naturaleza de la contratación, la verificación de la disposición de estos recursos no llega a ser necesaria sino hasta la etapa de ejecución, se indicará expresamente la unidad responsable de adoptar las medidas que hagan factible dicha tarea y el plazo en que deberá cumplir dicho cometido (art. 18 RCE).

(art. 27 LCE).

Dicho documento deberá incluir necesariamente la información que de forma detallada recoge el art. 27 LCE,³² siendo sancionado en caso distinto con la nulidad de pleno derecho (art. 27. z LCE).

Deberá, además, prepararse de forma que se favorezca la competencia y la

³² Concretamente: a) instrucciones para preparar las ofertas; b) calendarios de contratación que incluyan la fecha de la homologación del pliego, de aclaración de las bases y condiciones de la licitación, de discusión del pliego de bases y condiciones, presentación y apertura de ofertas, de análisis y evaluación, de recomendación de adjudicación, de firma del contrato; c) los criterios y procedimientos que se aplicarán para evaluar la idoneidad de los proveedores o contratistas; d) los requisitos en materia de documentos probatorios y demás datos que deban presentar los contratistas o proveedores para demostrar su capacidad legal para contratar; e) la índole y las características técnicas y de calidad que deban tener los bienes, las obras o los términos de referencia de los servicios que se hayan de adquirir o contratar, con indicación de, por lo menos, las especificaciones técnicas; los planos, dibujos o diseños que correspondan, la cantidad de los bienes, el lugar donde hayan de efectuarse las obras o donde hayan de prestarse los servicios y, si procede, el plazo conveniente o necesario en que hayan de entregarse los bienes, efectuarse las obras o prestarse los servicios; f) los criterios que habrá de emplear la entidad adjudicadora para determinar la oferta ganadora, así como cualquier margen de preferencia y cualquier criterio distinto del precio que haya de emplearse y el coeficiente relativo de ponderación correspondiente a cada uno de esos criterios, debe de además incluir la forma específica de evaluación, la que deberá ser numérica y libre de criterio subjetivo; g) las cláusulas y condiciones del contrato y el formulario que haya de firmar las partes; h) de estar permitido presentar variantes de las características de los bienes, de las obras, de los servicios, de las cláusulas y condiciones del contrato o de otros requisitos fijados en el pliego de condiciones, una declaración en ese sentido y una descripción de la manera en que habrá de evaluarse y compararse las ofertas alternativas; i) de estar permitido que los proveedores o contratistas presenten ofertas que correspondan únicamente a una parte de los bienes, de las obras o de los servicios que se han de contratar, una clara descripción de la o las partes correspondientes; j) la forma en que habrá de expresarse el precio de las ofertas, así como una indicación de si ese precio habrá de incluir otros elementos distintos del costo de los bienes, de las obras o de los servicios, como gastos por concepto de transporte y seguros, derechos de aduana e impuestos que sean aplicables; k) la moneda o las monedas en que habrá de expresarse el precio de las ofertas; l) indicación de que la oferta se debe preparar en idioma español; m) cualquier exigencia de la entidad adjudicadora relativa a la institución emisora, la índole, la forma, la cuantía y otras cláusulas y condiciones importantes de la garantía de la oferta que hayan de dar los proveedores o contratistas que presenten una oferta, así como a las garantías de ejecución del contrato adjudicado que haya de dar el proveedor o contratista que celebre el contrato adjudicado, tales como las garantías relativas a la mano de obra o los materiales: así como los plazos de entrega; n) una declaración en el sentido de que, un proveedor o contratista no pueda modificar ni retirar su oferta una vez presentada y abierta la oferta, sin perder su garantía de oferta; o) la forma, el lugar y el plazo para la presentación de ofertas; p) los medios por los cuales los proveedores o contratistas podrán pedir aclaraciones respecto del pliego de condiciones, y una indicación de si la entidad adjudicadora se propone convocar, en esta ocasión, una reunión de proveedores o contratistas; q) el plazo de validez de las ofertas; r) el lugar, la fecha y la hora de apertura de las ofertas; s) los trámites para la apertura y el examen de las ofertas, las que deberán realizarse en acto público; t) la moneda que se utilizará a efectos de evaluar y comprar las ofertas y el tipo de cambio que se utilizará para la conversión a esa moneda, o una indicación de que se utilizará el tipo de cambio publicado por el Banco Central vigente en determinada fecha; u) el nombre, el cargo y la dirección de los funcionarios o empleados de la entidad adjudicadora que hayan sido autorizados para tener comunicación directa con los proveedores o contratistas en relación con el proceso de contratación sin intervención de un intermediario; v) las obligaciones que haya de contraer el proveedor o contratista al margen del contrato adjudicado, tales como las de comercio compensatorio o de transferencia de tecnología; w) una notificación del derecho de recurso previsto en la LCE contra actos o decisiones ilícitos de la entidad adjudicadora o contra los procedimientos por ellas aplicados en relación con el proceso de contratación; x) cuando la entidad adjudicadora se reserve el derecho a rechazar todas las ofertas una declaración en ese sentido; y) las formalidades que sean necesarias, una vez aceptada una oferta, para la validez del contrato adjudicado, inclusive, cuando corresponda, la firma de un contrato escrito o la aprobación de una autoridad más alta o del gobierno y una estimación del tiempo que, una vez expedido el aviso de aceptación, se necesitará para esa aprobación; z) cualquier otro requisito establecido por la entidad adjudicadora de conformidad con la LCE y la reglamentación de la contratación pública en relación con la preparación y presentación de la oferta y con otros aspectos del proceso de contratación (art. 27 LCE).

igualdad de participación de los potenciales oferentes, por lo cual, no podrá imponer in exigir el cumplimiento de requisitos que no sean técnicamente indispensables, si con ello limita las posibilidades de concurrencia a eventuales participantes (art. 28 LCE).

Las medidas, límites, plazos, tolerancia, porcentajes u otras disposiciones de similar naturaleza que deban contener el pliego de bases y condiciones de la licitación, se establecerán con la mayor amplitud que permita la clase de negocio de que se trate, en lo posible utilizándolos como punto de referencia. Asimismo, respecto de los tipos conocidos de materiales, artefactos, o equipos, cuando únicamente puedan ser caracterizados total o parcialmente mediante nomenclatura, simbología, signos distintivos no universales, o marca, ello se hará a manera de referencia; y aun cuando tal aclaración se omitiere, así se entenderá (art. 28 LCE).

Los proveedores o contratistas podrán solicitar a la entidad adjudicadora aclaraciones acerca del pliego de condiciones. A las que se deberá dar respuesta en un plazo razonable, antes de que venza el fijado para la presentación de oferta, y suficiente para permitir al proveedor o contratista presentar a tiempo su oferta (art. 30 LCE).

La aclaración será comunicada también, sin indicar el origen de la solicitud, a todos los proveedores o contratistas a los que se haya entregado el pliego de condiciones (art. 30 LCE).

La entidad adjudicadora podrá, en cualquier momento anterior al vencimiento del plazo para la presentación de ofertas y por cualquier motivo, bien por iniciativa propia o en razón de una solicitud de aclaración, modificar el pliego de condiciones mediante una adición, la cual será comunicada sin demora a todos los proveedores o contratistas a los que la entidad adjudicadora haya entregado el pliego de condiciones y será obligatoria para ellos (art. 30 LCE).

En caso de licitaciones públicas será de obligatorio cumplimiento la celebración de una reunión del Comité de Licitación con todos los oferentes que hayan adquirido el Pliego de bases y condiciones y cualquier otro interesado que se presente, que deberá realizarse en un período no mayor de diez días posteriores, luego de la convocatoria respectiva, con el propósito de formular preguntas y observaciones que puedan afectar la participación de los posibles oferentes en condiciones igualitarias así como aclarar sobre cualquier aspecto del pliego de bases y condiciones u otro documento relacionado (art. 31 LCE). Esta reunión será facultativa en el caso de licitaciones por registro y restringidas (art. 31 LCE).

En todo caso, en las licitaciones, sean públicas o por registros, podrán los oferentes, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, formular objeción escrita ante el Comité de Licitaciones cuando se considere que el pliego de bases y condiciones es contrario a los principios y disposiciones esenciales de los procedimientos o cuando el pliego favorezca ostensiblemente a uno de los

oferentes (art. 31 LCE).

La objeción deberá ser resuelta dentro de los cinco días hábiles siguientes a su presentación y si la resolución respectiva afecta sustancialmente al contenido del pliego, se modificará el computo del plazo para la presentación de ofertas (art. 31 LCE).

La convocatoria de la licitación deber contener la información que recoge el art. 29 LCE.³³

La presentación y apertura de las ofertas se realizará conforme a las reglas previstas en el art. 32 LCE.³⁴ Dichas ofertas serán rechazadas en los supuestos previstos en el art. 38 LCE,³⁵ que admite, sin embargo, admitir aquellas ofertas que presenten defectos de forma, omisión o errores leves, que no modifiquen sustancialmente los principios de igualdad, transparencia y economía de la oferta y puedan corregirse en la propia oferta o dentro del plazo común que fije el Comité de Licitación (art. 38 LCE).

No es obligatorio que sea una oferta individual, pues es posible presentar ofertas en consorcio³⁶ (art. 34 LCE). E incluso es posible, si las reglas del concurso lo autorizan en los casos en que sea conveniente y posible para los intereses públicos

³³ Concretamente, el nombre y la dirección de la entidad adjudicadora y el tipo de procedimiento; b) la índole y la cantidad, así como el lugar de entrega, de los bienes que hayan de suministrarse, la índole y ubicación de las obras que hayan de efectuarse o la índole de los servicios y el lugar donde hayan de prestarse; c) el plazo conveniente o necesario para el suministro de los bienes o la terminación de las obras o el plazo o el calendario para la prestación de los servicios; d) la fecha y forma de obtener el pliego de condiciones, que no podrá exceder su costo de reproducción; f) la moneda y la forma de pago del precio del pliego de condiciones, g) el idioma en que podrá obtenerse el pliego de condiciones; h) el lugar y el plazo para la presentación de ofertas; i) origen de los fondos con que se financia la licitación (art. 29 LCE).

³⁴ Concretamente: a) la entidad adjudicadora fijará el lugar, fecha y hora determinadas y el plazo para la presentación de las ofertas; b) la entidad adjudicadora, cuando publique una aclaración o modificación del pliego de condiciones o convoque una reunión de contratistas o proveedores, deberá, antes de que venza el plazo para la presentación de oferta prorrogar ese plazo si ello fuere necesario para dejar a proveedores o contratistas un margen de tiempo razonable a fin de tener en cuenta en sus ofertas la aclaración o modificación o las minutas de la reunión; c) las ofertas deberán presentarse por escrito, firmadas, debidamente foliadas y en sobre sellado; d) la entidad adjudicadora dará a los contratistas y proveedores que lo soliciten un recibo en que consten la fecha y la hora de la presentación de su oferta; e) las ofertas serán abiertas en forma pública en el día y hora establecidos en el pliego de bases y condiciones; de esta apertura se levantará un acta con un detalle de las ofertas y se hará constar las observaciones de los presentes, la que será firmada por el Comité de Licitación y los oferentes que deseen hacerlo; este trámite será obligatorio en las licitaciones públicas, por registro facultativo en el resto de procedimientos; f) las ofertas que la entidad adjudicadora reciba una vez vencido el plazo para su presentación se devolverán sin abrir, a los proveedores o contratistas que las hayan prestado (art. 32 LCE).

³⁵ Concretamente: a) cuando las ofertas no cumplan con los requisitos esenciales del pliego de bases y condiciones de la licitación; b) cuando las ofertas pertenezcan a aquellos oferentes con los que el organismo o entidad ejecutora tenga litigio comercial relacionado con adquisiciones anteriores; c) cuando las ofertas contengan más de una oferta, sin estar autorizado ello en el pliego de bases y condiciones y cuando un oferente represente a más de una casa comercial con un mismo producto (art. 38 LCE).

³⁶ Esto es, podrán participar distintos oferentes en consorcio, sin que ello implique crear una persona jurídica diferente. Para utilizar este mecanismo es preciso acreditar ante el organismo adquirente la existencia de un acuerdo de consorcio, en el cual se regulen, por lo menos, las obligaciones entre las partes firmantes y los términos de su relación con el licitante. Las partes del consorcio responderán solidariamente ante el Estado, por todas las consecuencias derivadas de su participación y de la participación del consorcio en los procedimientos de contratación o en su ejecución (art. 34 LCE).

que distintos componentes de la prestación sean brindados por diversas personas, que se presenten ofertas conjuntas³⁷ (art. 35 LCE).

Dichas ofertas tendrán validez durante el periodo indicado en el pliego de bases y condiciones (art. 33 LCE). Antes de que se produzca el vencimiento de ese plazo, la entidad adjudicadora puede solicitar a los proveedores o contratistas una prórroga de duración determinada, que éstos podrán negar sin perder por ello la garantía de la oferta, en cuyo caso la validez de su oferta cesará al expirar el plazo de validez no prorrogado (art. 33 LCE).

Si el proveedor o contratista acepta prorrogar el plazo de validez de su oferta deberá prorrogar o negociar una prórroga del plazo de validez de su garantía o bien presentar una nueva garantía que comprenda el periodo de prórroga. Considerándose en caso contrario que ha denegado la solicitud de prórroga (art. 33 LCE).

A menos que se estipula otra cosa, el proveedor o contratista podrá modificar o retirar su oferta sin perder la garantía de la oferta. Si bien ambas serán válidas tan sólo si llegan a la entidad adjudicadora antes de que venza el plazo fijado para la presentación de ofertas (art. 33 LCE).

El Comité de Licitación podrá solicitar a los oferentes aclaraciones acerca de sus ofertas durante el proceso de evaluación. Las aclaraciones que se pidan o que se den deberán hacerse por escrito y no podrán alterar la oferta, el precio de la misma, ni violar el principio de igualdad entre oferentes (art. 36 LCE).

La evaluación de las ofertas realizada por la Unidad de adquisiciones o el Comité de Licitación se hará en el plazo y conforme a los criterios o parámetros de ponderación fijados en el pliego de condiciones. La utilización de criterios o ponderaciones distintas a las antes señaladas comportara la sanción de nulidad (art. 37 LCE).

El Comité de Licitación utilizando los criterios o parámetros de ponderación, recomendará la adjudicación de la licitación al oferente que ajustándose a los requisitos del pliego de bases y condiciones haya presentado la oferta más favorable, estableciendo el orden de prelación, para lo cual elaborará un informe detallado del análisis y comparación de todas las ofertas, exponiendo las razones precisas en que se fundamenta la selección de la oferta evaluada como la más favorable. Dicho informe se hará llegar a la autoridad máxima del organismo o entidad ejecutora con copia a cada oferente para que haga uso de sus derechos en un término de tres días hábiles después de evaluada la Licitación (art. 39 LCE).

³⁷ En estos caso, los oferentes conjuntos deberán deslindar, con exactitud, el componente de la prestación a la cual se obligan dentro de la oferta global; en caso contrario, responderán solidariamente ante el organismo adquirente por todas las consecuencias de su participación en el procedimiento de contratación y su ejecución (art. 35 LCE).

El Comité de Licitación podrá recomendar adjudicaciones parciales o compartidas cuando sea técnica y económicamente conveniente y se haya establecido en el pliego de bases y condiciones (art. 41 LCE).

Si a la convocatoria de la licitación se presentare sólo un oferente a éste se le podrá recomendar la adjudicación de ésta, siempre que a juicio del Comité de Licitación, su oferta satisfaga los requisitos exigidos en el pliego de bases y condiciones, y convenga a los intereses del Estado. En caso contrario, deberá recomendar que la licitación se declare desierta (art. 44 LCE).

Esta recomendación del Comité de Licitación es, como puede verse, aunque la LCE habla de Dictamen una auténtica propuesta de resolución. Dicha propuesta no tiene carácter vinculante en sentido estricto, sino simplemente obstativo, esto es, el órgano encargado de resolver no está obligado a adjudicar a quien y en las condiciones que se fije en el denominado por la LCE Dictamen, pero tampoco puede hacerlo en sentido diferente, pues de no estar de acuerdo con el mismo deberá declarar desierta la licitación (art. 42. c LCE).

La licitación se adjudicará mediante Resolución motivada de la autoridad máxima del Organismo o entidad adquirente, cinco días después de recibida la recomendación, el Comité de Licitación o el Comité Revisor en su caso, que indicará específicamente el nombre y cargo del funcionario autorizado para firmar el contrato y deberá ser comunicada a los oferentes por el mismo medio empleado para la convocatoria (art. 40 LCE).

Se podrá declarar desierta la Licitación por la autoridad máxima o entidad ejecutora mediante resolución en tres supuestos: a) no se presenta oferta alguna; b) se rechazan todas las ofertas fundamentando las razones técnicas y económicas con base en el pliego de bases y condiciones, c) no está de acuerdo con el último dictamen presentado, fundamentando su desacuerdo (art. 42 LCE).

En dicho supuesto se podrá volver a iniciar el concurso (art. 42 LCE).

Si el oferente adjudicado desistiera de firma el contrato, se seguirá el orden de prelación (art. 40 LCE).

El proceso de licitación podrá suspenderse en cualquier momento antes de la adjudicación, por caso fortuito o fuerza mayor, que deberán ser puestos en conocimiento de los interesados mediante una resolución dictada por la máxima autoridad del organismo o entidad ejecutora, sin que implique responsabilidad alguna para el Estado con los oferentes (art. 43 LCE).

Es tradicional en la contratación administrativa la exigencia al contratista de garantías en orden a garantizar la perfección del contrato y su correcta ejecución.³⁸ Son fianzas de carácter unilateral, en cuanto se articulan exclusivamente en

³⁸ GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de...* I (1997). p. 707.

beneficio de la Administración, sin que los particulares puedan exigirla a su vez de aquélla.³⁹

La LCE regula cuatro tipos de fianzas o garantías, que deberán ser emitidas en todos los casos por entidades que estén bajo la supervisión de la Superintendencia de Bancos y otras Instituciones Financieras (art. 49 LCE): de mantenimiento de oferta, de cumplimiento, de anticipo y otras clases de garantías.

La garantía o fianza de mantenimiento de oferta acompañará los documentos de la oferta de Bienes, Servicios u Obras que presente cada oferente. Debiendo tener un valor equivalente entre el 1 % y el 3 % del valor de la oferta, pudiendo, siempre dentro de estos parámetros, el organismo contratante establecer un monto fijo para la misma (art. 45 LCE).

El pliego de bases y condiciones establecerá la vigencia de la garantía de mantenimiento de la oferta, hasta por un plazo mínimo de sesenta días calendario después de la fecha fijada para la apertura de la oferta y se podrá ampliar el plazo por treinta días adicionales mediante simple requerimiento de la entidad adquirente (art. 45 LCE).

Para licitaciones restringidas o compras por cotización, su solicitud podrá ser opcional por parte del organismo contratante (art. 46 LCE).

La garantía o fianza de cumplimiento la deberá realizar el oferente adjudicado al quedar firme la adjudicación, por un monto equivalente entre el 5 % y el 10 % para las contrataciones de servicios y bienes; y entre el 10 % y el 20 % para el caso de contrataciones de obras de construcción. Si bien el organismo licitante por razones fundadas podrá aumentar dichos porcentajes o establecer un criterio diverso en los pliegos de bases y condiciones de licitación para la determinación del monto (art. 46 LCE).

Si se producen variaciones en el costo, la garantía deberá ser corregida en la proporción correspondiente (art. 46 LCE).

La vigencia de la fianza o garantía deberá exceder en tres meses el plazo de ejecución del contrato. El documento de fianza o garantía deberá establecer que el plazo de la misma se ampliará hasta por tres meses adicionales mediante simple requerimiento del organismo adquirente, y su devolución se efectuará siempre y cuando exista un finiquito de parte de las compañías suplidoras (art. 46 LCE).

La garantía de anticipo se debe constituir previamente a recibir cualquier suma por concepto de adelanto, por un monto de un 100% del mismo. Si bien podrá reducirse en la medida que se amortice el valor del anticipo cubriendo siempre el máximo del saldo deudor y estará vigente hasta su total amortización (art. 47 LCE).

Por último, el art. 48 LCE establece la posibilidad de que se puedan establecer otras clases de garantías en el pliego de bases y condiciones de la licitación,

³⁹ PARADA VÁZQUEZ: *Derecho...* I. p. 310.

como garantía de calidad y rendimiento, contra vicios ocultos y redhibitorios y otros, a fin de cautelar los intereses del Estado. El pliego de bases y condiciones fijará los plazos correspondientes para estas garantías (art. 48 LCE).

Disposiciones especiales para los distintos procedimientos de contratación

Una vez fijadas las normas generales que rigen para todos los procedimientos de contratación, la LCE contiene un conjunto de preceptos que recogen las normas específicas para cada uno de esos procedimientos.

Así, en primer lugar, se regulan las especialidades del procedimiento de licitación pública. Comenzando por la regulación de la convocatoria a licitación pública, que como la propia LCE aclara es una invitación general a personas indeterminadas para presentar ofertas, que el organismo contratante puede cancelar durante el plazo de publicación, sin lugar a indemnización a los oferentes, aunque éstos hubiesen presentado en dicho lapso sus ofertas (art. 50 LCE).

La publicación de las convocatorias a licitación pública deberá realizarse en La Gaceta. Diario Oficial o en por lo menos dos diarios de amplia circulación nacional por el término de dos días. Entre cada una de estas publicaciones deberá transcurrir por lo menos un día de calendario. Sin perjuicio de la obligatoriedad de la publicación en diarios de amplia circulación, la convocatoria y publicación también podrá realizarse por correspondencia electrónica (art. 50 LCE).

Cuando convenga a los intereses nacionales e institucionales, la convocatoria podrá además publicarse en publicaciones internacionales (art. 50 LCE).

El oferente podrá presentar su oferta en el término que se establezca entre treinta y cuarenta y cinco días hábiles, contados desde la fecha de la última publicación de la convocatoria. No obstante, el organismo adquirente podrá ampliar el término indicado considerando la magnitud o complejidad del proyecto (art. 51 LCE).

En lo que se refiere a la Licitación por Registro, la convocatoria invitará a presentar ofertas a todos los oferentes inscritos en el Registro de Proveedores para el respectivo bien, servicio u obra a contratar. Si bien se faculta al organismo adquirente a utilizar el procedimiento de invitación por publicación que rige para la licitación pública, si considera que de esta manera agilizarán los procedimientos o se favorecerá el interés público (art. 52 LCE).

El término para la presentación de ofertas será de quince días. Debiendo el organismo adquirente procurar que este término sea razonable y proporcionado a las características del bien, servicio u obra licitada (art. 54 LCE).

Se remite por lo demás a la regulación del procedimiento de licitación pública, como norma supletoria para la licitación por registro, en la medida en que sea compatible con su naturaleza (art. 53 LCE).

La regulación específica de la licitación restringida establece que se invitará a presentar ofertas a los oferentes inscritos en el Registro de Proveedores o al número de ellos existentes en el registro cuando éste sea menor de cinco y mayor de tres. En caso contrario deberá convocarse públicamente (art. 55 LCE).

El término mínimo para la presentación de ofertas en la licitación restringida será de veinte días. El organismo adquirente procurará que este término sea razonable y proporcionado a las características del bien, servicio y obra licitada (art. 57 LCE).

También para este procedimiento regirá como norma supletoria, en la medida que sea compatible con su naturaleza, lo dispuesto para la licitación pública (art. 56 LCE).

En cuanto a la compra por cotización, deberá de realizarse tomando en cuenta las siguientes normas: a) se observarán las reglas generales sobre capacidad contractual, programación y existencia de recursos disponibles; c) si se trata de adquisiciones de bienes, se contará con el detalle y las especificaciones de ellos, con determinación de su cantidad, condición y plazo de entrega; c) la entidad deberá contar con un documento que detalle las condiciones mínimas de diseño y de trabajo requeridas para la contratación, así como las especificaciones generales técnicas y presupuesto referencial; d) la institución solicitará por lo menos tres ofertas a personas físicas o jurídicas, inscritas en el Registro de Proveedores; e) las ofertas se podrán recibir en sobres cerrados, en un plazo de cinco días posteriores al pedido del presupuesto (art. 58 LCE).

Formalización del contrato

Una vez firme la resolución de adjudicación, la máxima autoridad del organismo convocador, procederá, si esto resulta necesario para la mejor comprensión de los derechos y obligaciones de las partes, a formalizar el contrato de acuerdo con el modelo incluido en el pliego de bases y condiciones de la licitación y las disposiciones legales y reglamentarias pertinentes. En caso de que el organismo adquirente no considere necesario formalizar en documento la contratación, ésta se perfeccionará por el acto firme de adjudicación y el depósito de la garantía de cumplimiento correspondiente (art. 98 LCE).

Cesión y subcontratación

Cesión y subcontratación son dos figuras netamente diferenciadas, que tienen, no obstante, una nota común, en cuanto ambas vienen a referidas a la participación de terceras personas en la ejecución del contrato.⁴⁰

El contrato administrativo tiene, con carácter general, un carácter perso-

⁴⁰ GONZÁLEZ IGLESIAS: *El contrato administrativo...* p. 257.

nalísimo, en cuanto resultan esenciales las características particulares de la persona con que se contrata. La cesión y subcontratación son excepciones a esta regla, en cuanto van a permitir la actuación del contrato por sujeto distinto a aquel con que contrato la Administración.⁴¹

En la cesión del contrato el cesionario se va a subrogar en la posición del contratista originario, asumiendo todos sus derechos y obligaciones, produciéndose así una auténtica novación del contrato.⁴²

El contratista no podrá ceder la ejecución del contrato si no es con la expresa autorización del organismo adquirente, conferida mediante acto motivado indicando las razones de interés público presentes (art. 98 LCE).

En caso de cesión, el contratista original no se liberará de las obligaciones resultantes de la relación contractual (art. 99 LCE).

La persona en cuyo favor se ceda la ejecución de un contrato administrativo debe reunir las mismas condiciones exigidas para el adjudicatario original (art. 99 LCE).

La contratación administrativa se basa en la existencia de un vínculo único entre el contratista y la Administración, en virtud del cual éste asume la total responsabilidad por el cumplimiento y ejecución del contrato. Sin embargo, la actividad contratada puede que sea descomponible en una pluralidad de prestaciones parciales, que podrían ser ejecutadas por personas diferentes. Esto hace posible que ese vínculo único se pueda descomponer en un conjunto de relaciones, si el contratista se sirve de una pluralidad de sujetos (subcontratistas) para que ejecuten, bajo su dependencia, las distintas tareas a las que se extiende el contrato.⁴³

Si se da dicha circunstancia hablamos de subcontratación. Supuesto en el que, a diferencia de lo que ocurre en la cesión, no hay subrogación alguna, pues el subcontratista sólo queda obligado ante el contratista principal, que seguirá siendo el responsable del cumplimiento del contrato ante la Administración. Se trata de una simple utilización instrumental del subcontratista por parte del

⁴¹ Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, tanto "la cesión como el subcontrato constituyen excepciones a la regla general del carácter personalísimo de los contratos administrativos, en cuya conclusión es fundamental la consideración de las cualidades del contratista". *Curso de...* I (1997). p. 757.

⁴² PARADA VÁZQUEZ: *Derecho...* I. p. 354-355. Señalan GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que la "cesión del contrato implica la sustitución de la persona del contratista a todos los efectos, de forma que el cesionario queda subrogado en todos los derechos y obligaciones que correspondían al cedente (...). Propiamente hablando se trata de una verdadera novación del contrato pro cambio en la persona de una de las partes". *Curso de...* I (1997). p. 757.

⁴³ Señala MORELL OCAÑA que la "concepción legal del contrato administrativo descansa únicamente sobre la relación entre el que podemos denominar contratista principal y la Administración, aquél asume ante ésta la total responsabilidad de la ejecución de los trabajos. La situación es, en realidad, la de un vínculo contractual básico, del que se desprenden otros vínculos dependientes de aquél (subcontratos) que abarcan los distintos elementos o contenidos parciales de los trabajos que constituyen el objeto de aquél". *Curso de...* II (1996). p. 287-288.

contratista principal.⁴⁴

El contratista solamente podrá subcontratar partes determinadas de la obra, cuando esté estipulado en el contrato y obtenga autorización por escrito de la autoridad contratante (art. 100 LCE).

Los subcontratistas no podrán estar comprendidos en ninguna de las prohibiciones establecidas en esta Ley (art. 100 LCE).

Derechos de los contratistas

El art. 104 recoge un catálogo con los principales derechos del contratista:

a) Derecho a la plena ejecución de lo pactado, salvo los supuestos de rescisión, resolución y modificación unilateral establecidos en la LCE.

b) Derecho al reajuste de precios, según los términos de la LCE y su reglamento.

Es una facultad que trata de salvaguardar el equilibrio económico del contrato, mediante la adecuación de los precios de los elementos implicados en él a la situación real del mercado.⁴⁵

No se trata, no obstante, de una altruista actuación de la Administración, fruto de su preocupación por los intereses del contratista, sino de una medida dirigida esencialmente a liberarse de los costes que supondrían las cautelas que éste tendría que concertar para liberarse de dicho riesgo.⁴⁶

En los pliegos de bases y condiciones de la licitación, se establecerá las regulaciones de ajustes de precios en caso de que ocurran cambios en los principales componentes de los costos del proyecto tales como mano de obra, bienes, materiales, servicios, y demás, siempre y cuando el contrato se ejecute por más de seis meses (art. 105 LCE).

Para el caso de contratos a corto plazo, se deben obtener precios firmes (art. 105 LCE).

⁴⁴ Señala PARADA VÁZQUEZ que en la subcontratación "no hay un acuerdo entre partes para la modificación subjetiva del contrato, sino la utilización instrumental por el contratista de los servicios de un tercero para la realización de una parte de la prestación a que está obligado. Por ello el subcontratista no queda subrogado ante la Administración en los derechos y obligaciones del contratista, sino que queda obligado únicamente ante el contratista principal, que asumirá, por tanto, la total responsabilidad de la ejecución del contrato frente a la Administración". *Derecho...* I. p. 355. Véase también GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ: *Curso de...* I (1997). p. 757.

⁴⁵ Apunta MORELL OCAÑA que con la revisión de precios, en "sustancia, de lo que se trata es de asegurar el mantenimiento del equilibrio financiero del contrato frente a las fluctuaciones económicas, cuestión especialmente importante en contratos, como los que aquí se tratan frecuentemente, de larga duración y elevada cuantía. La revisión de precios pretende adecuar los precios de los elementos que intervienen en el contrato, a las oscilaciones reales del mercado". *Curso de...* II. p. 286.

⁴⁶ Señalan GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que "esta mayor benignidad del contrato administrativo no está inspirada en la benevolencia, sino más bien en el ahorro que la propia Administración obtiene en su tráfico en masa al descargar a los contratistas de cubrirse de un riesgo que, aunque inespecífico en su cuantía, es hoy perfectamente normal en su incidencia sobre la ejecución de las contrataciones". *Curso de...* I (1997). p. 738-739.

En ningún caso tendrá lugar la revisión de precios en los contratos de servicio de consultoría (art. 105 LCE).

c) Derecho al pago de interés legales, tasa de deslizamiento de la moneda, en caso de que las entidades contratantes incurran en mora en el pago del precio. Además tiene también derecho a ser indemnizado si como consecuencia de la mora sufriese daños y perjuicios.

Téngase en cuenta que la entidad contratante incurrirá en mora cuando no haya pagado el precio estipulado en el contrato, quince días después de ser exigible la obligación (art. 104 LCE).

Si la demora fuera superior a sesenta días, el contratista podrá instar la resolución del contrato (art. 104 LCE).

d) Derecho a la terminación anticipada por causas imputables a la entidad contratante.

Prerrogativas de la administración

Sin duda el rasgo más característico de la contratación administrativa, que marca las mayores diferencias con el contrato civil, es la atribución a la Administración de un conjunto de poderes o prerrogativas, que se otorgan a ésta desde su posición de servicio al interés público, a fin de que cuente con el instrumental necesario para poder garantizar la satisfacción de ese interés predominante, frente a los intereses privados concurrentes.⁴⁷

El art. 101 LCE atribuye a las Administraciones públicas un conjunto de prerrogativas que ostentan con el exclusivo objeto de proteger el interés público. Teniendo los acuerdos que se dicten en ejercicio de estas prerrogativas carácter inmediatamente ejecutivo (art. 101 LCE).

a) Facultad para dirigir, controlar y supervisar el contrato (art. 101. a LCE).

Se trata de un conjunto de poderes que tienen su fundamento en la obligación de la Administración de asegurar la correcta satisfacción del interés público en juego en el contrato. Es ésta en puridad la obligada a dar tutela a este interés. Deber del que la Administración no puede desentenderse con la mera realización del contrato, simple fórmula de colaboración con los administrados, que no elimina la responsabilidad última de los poderes públicos.⁴⁸

⁴⁷ NEVADO-BATALLA MORENO: *Notas sobre...* p. 127.

⁴⁸ Como señalan GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, la "justificación de estos poderes radica en el hecho evidente de que la Administración no puede legalmente desentenderse de la marcha de las actividades que son de su competencia. La competencia es irrenunciable (...) y tiene que ser forzosamente ejercida por los órganos que la tienen atribuida como propia; el contrato no implica una renuncia a esa competencia, sino sólo una colaboración privada en su cumplimiento". *Curso de...* I (1997). p. 722.

Estas facultades otorgan, por otra parte, una tutela previa del interés público en juego, pues permiten verificar la correcta satisfacción de éste en el momento de su realización, colaborando así a que el contrato logre la finalidad perseguida. Solución obviamente más beneficiosa que las medidas de tutela *a posteriori*, como puede ser, por ejemplo, la resolución del contrato.⁴⁹

b) La facultad para modificar unilateralmente el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan si hubiere mérito (art. 101. b LCE).

Se trata de un poder limitado, no en el sentido de que la Administración no esté facultada para realizar cualquier modificación que el interés público demande, pues éste debe prevalecer en todo caso, no pudiéndose renunciar a su satisfacción por una deficiente articulación previa del contrato. Las limitaciones deben entenderse más bien en el sentido de que la modificación sólo puede imponerse hasta cierto punto al contratista, traspasado el cual éste no está obligado a aceptarla, entrando en juego otros mecanismos para dar tutela al interés público en juego, como por ejemplo, la resolución del contrato.⁵⁰

Debe notarse que esta modificación viene acompañada, en su caso, de las correspondientes indemnizaciones, de tal forma que no va a afectar al equilibrio económico del mismo.⁵¹

⁴⁹ Señalan GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ que a "la Administración contratante interesa, ante todo, el fin último del contrato, la correcta ejecución de la obra y la buena prestación del servicio público más que la percepción de una indemnización por las deficiencias o demoras en la ejecución, que nada resuelve en orden a la satisfacción del interés general. De ahí que la Ley no se conforme con reconocer a la Administración la facultad de resolver el contrato cuando el contratista incumpla sus obligaciones y trate, antes de nada, de asegurar que ese incumplimiento no se produzca, autorizándola para poner en juego con este fin sus poderes de coerción y para imponer sanciones que muevan al contratista a evitar la situación de incumplimiento". *Curso de...* I (1997). p. 722.

⁵⁰ Apuntan GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que "la alusión a los límites del *ius variandi* es, en parte, equívoca. No se trata, en efecto, de límites en el sentido de barreras u obstáculos que impidan a la Administración Pública modificar en ciertos casos los contratos administrativos por ella suscritos (...). Límites en este sentido no existen ni pueden existir, porque las exigencias del interés público, el servicio de la comunidad no pueden quedar comprometidos por el error inicial de la Administración contratante o por un cambio en la circunstancia originariamente tenidas en cuenta en el momento de contratar. El interés general debe prevalecer en todo caso y en cualesquiera circunstancias, porque, de otro modo, sería la propia comunidad la que habría de padecer las consecuencias. Obligar a la comunidad a soportar una carretera, un puerto o un embalse mal planteado *ab initio*, inútiles o ineficaces desde su misma concepción, por un simple respeto al *contractus lex*, no tendría sentido. Al servicio del interés público y de sus concretas e insoslayables exigencias, el *ius variandi* de la Administración contratante es ilimitado en extensión o intensidad, ya que el interés público prima sobre cualquier otra consideración.

Cuando se habla de límites al ejercicio del *ius variandi* se quiere decir, por lo tanto, algo muy distinto; se está estableciendo concretamente una garantía para el contratista privado, sobre el que no puede hacerse recaer de forma indiscriminada e ilimitada el peso del interés común y de las cambiantes necesidades generales. Cuando se habla de límites del *ius variandi* se está aludiendo, pues única y exclusivamente a los límites dentro de los cuales las modificaciones impuestas por el la Administración son obligatorias para el contratista, lo cual es sustancialmente distinto. El *ius variandi*, el poder de modificar unilateralmente el objeto y contenido del contrato, es ilimitado en su extensión e intensidad dentro de las exigencias que el interés público imponga, pero sólo resulta de aceptación obligatoria para el contratista dentro de ciertos márgenes que la propia ley prevé". *Curso de...* I (1997). p. 724-725.

⁵¹ Señalan GARCÍA DE ENTERRÍA; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, que "esta posibilidad de modificar el objeto del contrato no es sino uno de los términos que contribuyen a delimitar el punto en el que se produce el equilibrio

c) La facultad para suspender o resolver el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan si hubiere mérito (art. 101. c LCE).

d) Facultad para imponer sanciones y ejecutar garantías cuando el contratista no cumpla con obligaciones de acuerdo a lo establecido en el contrato correspondiente (art. 101. d LCE).

Extinción del contrato

a) Terminación por mutuo acuerdo.

Cuando por circunstancias imprevistas, técnicas, económicas, o causas de fuerza mayor o caso fortuito, no fuere posible o conveniente para los intereses públicos, ejecutar total o parcialmente el contrato, las partes podrán, por mutuo acuerdo, convenir en la extinción de todas o algunas de las obligaciones contractuales, en el estado en que se encuentren (art. 102 LCE).

La terminación por mutuo acuerdo no implicará renuncia a derechos causados o adquiridos a favor de la entidad contratante o del contratista. Dicha entidad no podrá celebrar el contrato posterior sobre el mismo objeto con el mismo contratista (art. 102 LCE).

b) Terminación por causa imputables a la entidad contratante.

El art. 103 LCE recoge una serie de causas que dan lugar a la disolución del contratante por culpa de la entidad contratante: a) por incumplimiento de las obligaciones contractuales por más de sesenta días; b) por la suspensión de los trabajos por más de sesenta días, dispuestos por la entidad sin que medie fuerza mayor o caso fortuito; c) cuando los diseños definitivos sean técnicamente inejecutables o no hubieren solucionado defectos de ellos; d) cuando ante circunstancias técnicas o económicas imprevistas o de caso fortuito o fuerza mayor debidamente comprobada, la entidad contratante no hubiere accedido a terminar de mutuo acuerdo el contrato.

c) Terminación por rescisión acordada por la Administración.

Como ya sabemos, la Administración cuenta con la prerrogativa de resolver el contrato por razones de interés público, sin perjuicio de las indemnizaciones que correspondan si hubiere mérito (art. 101. c LCE).

Recursos

La LCE establece un sistema particular de recursos para la contratación

contractual cuando lo que está en juego es el interés general inherente a la obra o al servicio público, y que el mantenimiento de ese equilibrio está garantizado en todo caso por la Ley, en la medida en que la modificación de los términos de la prestación que debe el contratista lleva consigo el correlativo deber de la Administración de compensar a éste por los perjuicios que la modificación le suponga, de forma que permanezca inalterada la ecuación financiera que está en la base del contrato". *Curso de...* I (1997). p. 723-724.

administrativa, que se articula en torno a tres recursos: recurso de aclaración, recurso de impugnación del dictamen del Comité de Licitación y recurso por nulidad ante la Contraloría General de la República.

a) El recurso de aclaración.

Lo podrán interponer los oferentes en dos supuestos: a) cuando consideren que el dictamen de la Comité de Licitación es confuso, ambiguo o contradictorio; b) cuando consideren que ha omitido algún aspecto relevante que incide en la calificación de la mejor oferta (art. 106 LCE).

Se debe interponer ante el Comité de Licitación, en el plazo de tres días hábiles desde la recepción de la comunicación (art. 106 LCE).

El plazo para interponer el recurso de impugnación queda suspendido en tanto no se resuelva este recurso (art. 106 LCE).

Esta suspensión produce, en nuestra opinión, un doble efecto:

a) Impide que caduque el plazo para impugnar mientras se espera la respuesta al recurso de aclaración. Es, por tanto, en este sentido, una medida de tutela para el administrado.

b) Impide la interposición del recurso por parte del recurrente hasta que el recurso no se resuelva. Es una consecuencia, entendemos lógica, pues si el recurrente solicita la aclaración es porque no tiene claro la procedencia o no de impugnar. Parece que no tiene sentido permitir que se inicie la tramitación de un recurso, que a lo mejor no se va a llegar a interponer.

Este último efecto se debe producir, no obstante, únicamente respecto al oferente que solicita la aclaración, pues no parece que nada obligue a retrasar su derecho a impugnar a aquel oferente que tenga claro la necesidad de recurrir.

Se configura, por tanto, este recurso con un claro carácter potestativo, esto es, el oferente puede optar por interponerlo o por impugnar directamente el dictamen, pero si decide pedir la aclaración, ya no podrá impugnar hasta que se resuelva ésta.

El Comité de licitación está obligado a responder en el plazo de cinco días (art. 106 LCE).

No aclara la ley que ocurre en caso de que no cumpla con esta obligación. Debe partirse, para la resolución de la cuestión, de la improcedencia de aplicar aquí las reglas generales del silencio administrativo, que demandarían el efecto estimatorio de la pretensión (art. 2. 19 LJ), pues no se plantea aquí una pretensión concreta, en sentido estricto, sino la simple aclaración de algún aspecto del dictamen.

El efecto del trascurso del plazo máximo no puede ser otro, en consecuencia, que eliminar la suspensión del plazo para interponer el recurso a favor del recurrente, esto es, el recurrente debe recuperar su facultad de impugnar el dictamen.

No obstante, en tanto la Administración no resuelva, debe otorgarse al recurrente el derecho a esperar la respuesta debida, manteniéndose a su favor la suspensión del plazo para recurrir. En caso contrario, el recurrente podría verse perjudicado por el incumplimiento por parte de la Administración de sus obligaciones.

c) Impugnación del dictamen del Comité de Licitación.

El art. 107 LCE ofrece a los oferentes la posibilidad de impugnar el dictamen del Comité de Licitación alegando irregularidades en el procedimiento de evaluación de la licitación que hacen improcedente la recomendación.

El plazo para impugnar es de tres días, que se contarán desde el día siguiente al que se reciba la notificación (art. 107 LCE). Sin perjuicio de lo dicho anteriormente para el supuesto en que se interponga recurso de aclaración.

Se planteará mediante escrito dirigido a la autoridad máxima del organismo o entidad ejecutora (art. 107 LCE).

Será también la autoridad máxima del organismo o entidad ejecutora el órgano competente para resolverla, en un plazo máximo de tres días hábiles una vez recibido el dictamen preceptivo que debe emitir el Comité Revisor (art. 107 LCE).

Este Comité Revisor se constituirá por la máxima autoridad adquirente cuando se produzca la impugnación que estamos examinando, componiéndose de tres miembros, según lo que establezca reglamentariamente (art. 108 LCE).

Cuando se constituya, la Unidad de Adquisiciones pondrá a disposición de sus integrantes el expediente respectivo y proporcionará el apoyo administrativo que sea requerido (art. 27 RCE).

El informe a que hace referencia el art. 107 LCE aparece regulado en el art. 108 LCE, en él el Comité emitirá sus consideraciones sobre los puntos planteados en las impugnaciones (art. 108 LCE).

Se remitirá a la máxima autoridad del organismo o entidad ejecutora, con copia a cada oferente en el plazo de cinco días hábiles a partir de la constitución del Comité Revisor (art. 108 LCE).

El Comité Revisor podrá hacerse asesorar por especialistas o expertos de reconocido prestigio profesional, o procedentes de las cátedras universitarias relacionadas con la materia que está en disputa, cuando el caso lo amerite (art. 108 LCE).

Dado que no se establece expresamente el carácter vinculante de este dictamen, hemos de entender que tiene un carácter preceptivo pero no vinculante, por lo que la autoridad máxima del organismo o entidad ejecutora podrá apartarse, si lo considera oportuno, de lo que se diga en él.

Aunque la dicción del artículo 109 LCE perturba en cierto modo esta interpretación, pues parece indicar que la decisión de no aceptar la impugnación

debe estar “basado en la recomendación del comité revisor”, nos parece que es la conclusión más lógica, pues el conjunto de la normativa reguladora del recurso parece hacer referencia a una resolución no vinculada de la autoridad máxima. Así, muy claramente el art. 160 RCE, establece textualmente que “la máxima autoridad dispondrá de tres días hábiles para dictar resolución final”, con lo que parece dar a entender, al menos en nuestra opinión, que cuenta con auténtica autonomía decisoria y que no debe pautarse a lo que le aconseje el Comité Revisor.

c) Recurso por nulidad ante la Contraloría General de la República.

Cuando la máxima autoridad del organismo adquirente, basado en la recomendación del comité revisor, declare sin lugar la impugnación, el oferente podrá recurrir de nulidad ante la Contraloría General de la República durante los cinco días hábiles siguientes a la comunicación de la adjudicación (art. 109 LCE).

El recurrente deberá indicar, con precisión, la infracción sustancial del ordenamiento jurídico que se alega como fundamento de la impugnación. Cuando se discrepe de las valoraciones técnicas o apreciaciones científicas que sirven de motivo para la adjudicación, deberá rebatir de forma razonada esos antecedentes, mediante la presentación de dictámenes y estudios, emitidos por profesionales calificados para opinar sobre la pericia de que se trate (art. 110 LCE).

Deberá presentar, además, garantía bancaria equivalente al 1% del valor de la oferta, la cual no podrá exceder de cincuenta mil dólares o su equivalente en córdobas según el tipo de cambio del Banco Central (art. 110 LCE).

El recurso debe ser resuelto dentro de los veinte días hábiles siguientes a su interposición (art. 111 LCE).

Durante los primeros tres días de este plazo, la contraloría General de la República establecerá la admisibilidad del recurso y lo rechazará de plano sin mayor trámite si ha sido interpuesto por persona no legitimada o resulta evidente que el recurso es infundado (art. 111 LCE).

En caso de admitirse a trámite el recurso, se solicitará al organismo adquirente y se emplazará a las partes interesadas para que dentro de tres días expresen sus alegatos (art. 111 LCE).

Si la Contraloría General de la República da lugar a la impugnación, la unidad adquirente propondrá nuevamente y cuantas veces sea necesario, su recomendación de adjudicación, sin cambiar la ofertas recibidas, ni los términos estipulados en los documentos base de licitación (art. 111 LCE).

En caso de que la Contraloría, al desistimar el recurso, declare que este fue planteado con manifiesta falta de fundamento o mala fe, el organismo adquirente procederá a ejecutar, sin más trámite, la garantía que se acompañó con la interpretación del recurso (art. 112 LCE).