

Tema 22. Selección del Contratista

Sumario: PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL: Noción. Ley de Contrataciones Públicas. Ámbito de la LCP. MODALIDADES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA: Concurso abierto. Concurso cerrado. Consulta de precios. Contratación directa. ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA: Iniciación. Instrucción. Terminación. Eficacia.

PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO CONTRACTUAL

A. NOCIÓN

§940. **Planteamiento** — La libertad contractual y el consensualismo constituyen, cada uno sobre un plano distinto, las dos expresiones formales de la autonomía de la voluntad en el Derecho privado. Por el contrario, la adecuación obligatoria de la voluntad administrativa contractual a la ley, comporta necesariamente el recurso a medios también objetivamente definidos y, por tanto, predeterminados. Esos medios no son otros que las formalidades y los trámites previos a las distintas formas jurídicas de la función administrativa, y en este caso al sistema de selección del contratista.

§941. **Importancia** — El análisis del procedimiento administrativo en la estructura del contrato en la función administrativa es absolutamente natural y necesario, teniendo en cuenta que uno de los sujetos de la relación jurídica contractual es siempre una Administración Pública.

§942. **Plan** — Veamos en un análisis jurídico las notas integrantes del concepto y de la especificidad como tipo o técnica procedimental de la actividad de contratación de la Administración Pública, así: (i) el procedimiento administrativo; (ii) el carácter especial; y (iii) la voluntad administrativa contractual.

§943. **Procedimiento administrativo** — El procedimiento administrativo de contratación –cualquiera que fueren las modalidades para la selección regulado por el Ordenamiento jurídico-administrativo: licitación pública, licitación selectiva, adjudicación directa, subasta o remate público, concurso público, etc.–, es el resultado de varios actos jurídicos, que son la expresión concreta de un procedimiento administrativo que prepara y gesta un contrato –de cualquier naturaleza– de la Administración Pública.

§944. **Procedimiento administrativo especial** — Siendo el procedimiento administrativo cauce formal de la función administrativa, su objeto será el de la concreta función que en el mismo se realice. Desde este punto de vista formal, puede hablarse de que cada procedimiento administrativo tendrá un

objeto específico determinado por la naturaleza del mismo, y en este caso es el de selección del contratista.

§945. Voluntad administrativa contractual — Esta nota jurídica común es la que le da especificidad respecto del procedimiento administrativo de contratación; es la parte del Derecho administrativo formal que versa sobre las reglas y principios jurídicos que rigen la formación y ejecución de la voluntad administrativa contractual.

Asimismo, con relación a las personas, el procedimiento administrativo contractual constituye una garantía que, sobre la base de los principios de imparcialidad, igualdad y libre concurrencia, hace real y efectiva la colaboración voluntaria de las personas.

B. LEY DE CONTRATACIONES PÚBLICAS

I. RÉGIMEN GENERAL

§946. Codificación — El Derecho positivo ha pretendido codificar siquiera de manera parcial el sistema de selección de contratistas ya mediante Instructivos (1976), Decretos (1977) o finalmente leyes y sucesivas reformas. En este último sentido, recientemente se dictó la LCP y su respectivo RLCP, cuyo análisis ya ha sido ampliamente abordado ampliamente por la doctrina.

Es por ello bien sabido que la celebración de los contratos de cualquier naturaleza por la Administración Pública está precedida de un sistema de selección específico que, además de constituir un requisito legal para la formación de la voluntad administrativa contractual, va a servir para seleccionar a los contratistas.

En consecuencia, el sistema de selección formativo del acuerdo de voluntades es de gran importancia, y en esencia es semejante para el contrato de cualquier naturaleza que celebre la Administración Pública, aunque puede variar en su forma, dependiendo de la normativa que lo regule.

§947. Sistema de selección restringida — Por el contrario, el sistema de selección restringida o vinculada limita la libertad de elección de la Administración Pública para seleccionar a su contratista y debe ser realizado a través de un procedimiento administrativo especial. Se trata de un sistema de selección que constituye una excepción al sistema de selección libre, puesto que solo es obligatorio cuando el Ordenamiento jurídico lo establece.

II. PRINCIPIOS JURÍDICOS

§948. Plan — La nueva normativa está dirigida a dar mayor agilidad al régimen jurídico de participación al sistema de selección de contratistas, preservando los principios jurídicos que consagra el Art. 2 de la LCP, así: (i) economía; (ii) planificación; (iii) transparencia, (iv) honestidad, (v) eficiencia, (vi) igualdad; (vii) competencia, (viii) publicidad; y por último (ix) participación popular.

§949. Principio de la libre concurrencia — El principio de la competencia, de concurrencia o más propiamente de la libre concurrencia, que consagra el Art. 2 de la LCP, asegura la participación libre de un mayor número de interesados, lo cual le va a permitir tener una más amplia selección y estar en mejor posibilidad de obtener las mejores condiciones en cuanto a precio, calidad, financiamiento, oportunidad y demás circunstancias pertinentes.

§950. Principio de igualdad — El principio de igualdad constituye otro de los principios importantes del sistema de selección del contratista, pues con base en él se asienta la igualdad ante la ley que consagra la Constitución.

En este caso, la igualdad se manifiesta en el sentido de que solo es posible una real confrontación entre los participantes u oferentes cuando estos se encuentran colocados en igualdad de condiciones, sin que existan discriminaciones de hecho o de derecho que favorezcan a unos en perjuicio de otros.

§951. Principio de publicidad — El principio de publicidad o transparencia implica la posibilidad de que los actos se realicen en forma pública y transparente, así como la posibilidad de que los interesados conozcan de todo lo relativo acerca del procedimiento administrativo de contratación correspondiente, desde el llamado a participar pasando por todos los actos de instrucción hasta su terminación.

§952. Principio de contradicción — Si bien el principio de contradicción u oposición no aparece mencionado en el Art. 2 de la LCP, es una manifestación del principio del proceso debido o prohibición de indefensión consagrado en el Art. 49 de la C, el cual implica la presencia de intereses contrapuestos de los oferentes o participantes y, por ende, su intervención real en las controversias de tales intereses, facultándoseles para impugnar las propuestas de los demás oferentes o participantes y, a su vez, para defender la propia de las impugnaciones de los demás.

§953. Otros principios — Finalmente, el Art. 2 de la LCP menciona otros principios no menos importantes como son los de economía, planificación, honestidad, eficiencia, y participación popular; los cuales han sido estudia-

dos con carácter general al estudiar el procedimiento administrativo, y que por ser tales le son aplicables al procedimiento administrativo contractual (ARAUJO-JUÁREZ).

C. ÁMBITO DE LA LCP

§954. Planteamiento — El sistema de selección del contratista por la Administración Pública se realiza por alguna de las formas, modalidades, tipos o en fin procedimientos administrativos contractuales regulados por el Ordenamiento jurídico. En nuestro Derecho positivo, la LCP constituye, hoy día, el cuerpo normativo destinado a regular, principalmente, el procedimiento de selección de contratistas, cuyos antecedentes han sido ampliamente estudiados por la doctrina nacional (BREWER-CARÍAS, BADELL MADRID).

§955. Ámbito subjetivo — Por lo que respecta al ámbito subjetivo de aplicación de la LCO, la doctrina ha hecho referencia a la defectuosa redacción de quienes conformarían el ámbito subjetivo de aplicación de la LPC, esto es, de los órganos o entes contratantes (Art. 3, num. 1 a 7 de la LCP), que comprenden, fundamentalmente, todos los órganos y entes del Poder Público nacional, estatal y municipal, así como los consejos comunales o cualquier otra organización comunitaria de base que maneje fondos públicos.

§956. Ámbito sustantivo — En lo concerniente al ámbito sustantivo de aplicación de la LCP, solo las tres (3) categorías de contratos mencionados en el Art. 1 de la LCP quedan sujetas a las disposiciones de la LCP: (i) la adquisición de bienes; (ii) la prestación de servicios; y por último (iii) la ejecución de obras.

Por tanto, se excluyen los contratos que se encuentran sometidos a la LPI-PRC; los contratos celebrados en el marco de la cooperación internacional y los contratos ejecutados por empresas mixtas en el marco de la cooperación internacional de acuerdo con el Art. 4 de la LCP; los contratos mencionados en el Art. 5 de la LCP y, finalmente, tampoco queda sujeto a la LCP un amplio número de categorías de contratos o convenios donde predominan las disposiciones de Derecho público, de Derecho social y de Derecho privado.

MODALIDADES DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

§957. Plan — En el ámbito formal, la LCP distingue al efecto, atendiendo al monto o a las características o circunstancias en las cuales vaya a efectuarse la contratación de los bienes, obras o servicios, las modalidades de procedimientos administrativos contractuales siguientes: (i) el Concurso Abierto; (ii) el Concurso Cerrado; (iii) la Consulta de Precios y por último (iv) la Contratación Directa.

A. CONCURSO ABIERTO

§958. **Concepto** — El Concurso Abierto –equivalente a la licitación pública en la legislación derogada– se encuentra regulado en los Arts. 55 a 60 de la LCP, y consiste en la modalidad de selección pública de contratistas en el cual todas las personas naturales y jurídicas, nacionales y extranjeras que se encuentren interesadas en participar (Art. 6, num. 12 de la LCP), y que cumplan con todos los requisitos establecidos en la regulación, podrán presentar sus manifestaciones de voluntad, conjuntamente con los documentos que demuestren que califican para contratar con la Administración Pública, acompañados de la respectiva oferta.

§959. **Supuestos** — Según el Art. 55 de la LCP, el Concurso Abierto y el Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente procederán en los supuestos siguientes:

- ▶ En el caso de adquisición de bienes o contratación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) (num. 1).
- ▶ En el caso de construcción de obras, si el contrato a ser otorgado es por un monto estimado superior a cincuenta mil unidades tributarias (50.000 U.T.) (num. 2).

B. CONCURSO CERRADO

§960. **Concepto** — El Concurso Cerrado –figura equivalente a la licitación selectiva en la legislación derogada– es la modalidad de selección de contratistas en la que intervienen como oferentes solo las personas expresamente invitadas. Es una invitación a formular ofertas dirigidas a personas determinadas para cada caso.

Por su parte, el Art. 6, num. 13 de la LCP define el Concurso Cerrado como la modalidad de selección del contratista en la que al menos cinco (5) participantes son invitados de manera particular a presentar ofertas por el órgano o ente contratante, con base en su capacidad técnica, financiera y legal.

§961. **Requisitos** — De acuerdo con el Art. 63 de la LCP, en este mecanismo deben seleccionarse a presentar ofertas al menos cinco (5) participantes, mediante invitación acompañada del pliego de condiciones, e indicando el lugar, día y hora de los actos públicos de recepción y apertura de los sobres que contengan las ofertas.

La selección debe estar fundada en los requisitos de experiencia, especialización y capacidad técnica y financiera, que sean considerados a tal fin.

§962. Supuestos — Los supuestos donde puede procederse por Concurso Cerrado son los siguientes:

- ▶ En el caso de la adquisición de bienes o prestación de servicios, si el contrato que va a ser otorgado es por un precio estimado superior a cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) y hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 U.T.) (num. 1).
- ▶ En el caso de construcción de obras, si el contrato que va a ser otorgado es por un precio estimado superior a veinte mil unidades tributarias (20.000 UT) y hasta cincuenta mil unidades tributarias (50.000 U.T. (num. 2).

§963. Circunstancias especiales — Puede, también, procederse por Concurso Cerrado, independientemente del monto de la contratación, cuando la máxima autoridad del órgano o ente contratante, mediante acto motivado que lo justifique, en los casos siguientes (Art. 62 de la LCP):

- ▶ Si se trata de la adquisición de equipos altamente especializados destinados a la experimentación, investigación y educación (num. 1).
- ▶ Por razones de seguridad de Estado, calificadas como tales, conforme a lo previsto en la disposición legal que regule la materia (num. 2).
- ▶ Cuando de la información verificada en los archivos o base de datos suministrados por el Registro Nacional de Contratistas, los bienes a adquirir los producen o venden cinco (5) o menos fabricantes o proveedores, o si solo cinco (5) o menos industrias están en capacidad de ejecutar las obras o prestar los servicios que se quieren contratar.

C. CONSULTA DE PRECIOS

§964. Concepto — La Consulta de Precios es la modalidad de selección de contratistas en la que, de manera documentada, se consultan precios a por los menos tres (3) proveedores de bienes, ejecutores de obras o prestadores de servicios (Art. 6, num. 14 de la LCP).

§965. Supuestos — Se puede proceder por Consulta de Precios en los supuestos siguientes (Art. 73 de la LCP):

- ▶ En el caso de adquisición de bienes o prestación de servicios, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta cinco mil unidades tributarias (5.000 U.T.) (num. 1).
- ▶ En el caso de ejecución de obras, si el contrato a ser otorgado es por un precio estimado de hasta veinte mil unidades tributarias (20.000 UT.) (num. 2).

§966. Perentoriedad — Adicionalmente, según el Art. 73 de la LCP dispone que se podrá proceder por Consulta de Precios, independientemente del monto de la contratación, en caso de obras, servicios o adquisiciones de bienes que, por razones de interés general, deban ser contratados y ejecutados

en un plazo perentorio que se determinará de acuerdo con la naturaleza del plan excepcional aprobado por el Ejecutivo Nacional.

En aquellos casos que los Planes Excepcionales sean propuestos por los órganos de la Administración Pública nacional, deberán contar con la revisión previa de la Comisión Central de Planificación, antes de ser sometidos a consideración del Ejecutivo Nacional.

§967. Solicitud de cotizaciones u ofertas — De acuerdo con el Art. 74 de la LCP, en la Consulta de Precios se deberán solicitar al menos tres (3) ofertas o cotizaciones; sin embargo, se podrá otorgarse la adjudicación si se hubiere recibido, al menos, una de ellas, siempre que cumpla con las condiciones del requerimiento y sea conveniente a los intereses del órgano o ente contratante.

§968. Informe de recomendación — En la Consulta de Precios la unidad contratante será la responsable de la solicitud de ofertas, análisis y preparación del informe de recomendación, para procedimientos cuyo monto estimado sea hasta de dos mil quinientas unidades tributarias (2.500 UT.) para bienes y servicios, y de hasta diez mil unidades tributarias (10.000 UT.) para ejecución de obras (Art. 75 de la LCP).

D. CONTRATACIÓN DIRECTA

§969. Concepto — La Contratación Directa es el procedimiento administrativo contractual por el cual la Administración Pública elige directamente al contratista, sin concurrencia u oposición de oferentes (Véase Sent. N° 2895 del TSJ/SPA, de fecha 20 de diciembre de 2002, RDP N° 108, p. 170), de la misma forma que entre particulares.

Por su parte, el Art. 6, num. 15 de la LCP define la Contratación Directa como la modalidad excepcional de adjudicación que realiza el órgano o ente contratante, la cual podrá realizarse de conformidad con la LCP y su reglamento.

§970. Supuestos — El Art. 76 de la LCP dispone que se podrá proceder excepcionalmente a la Contratación Directa:

- ▶ Con independencia del monto de la contratación, siempre y cuando la máxima autoridad del órgano o ente contratante, mediante acto motivado, justifique adecuadamente su procedencia, en los supuestos señalados en los numerales 1 al 12 del Art. 76 de la LCP.
- ▶ Asimismo se dispone que se procederá excepcionalmente por Contratación Directa sin acto motivado, previa aprobación de la máxima autoridad del Ministerio competente en los casos señalados en los numerales 1 al 3 del Art. 77 de la LCP.

§971. Emergencia comprobada — Finalmente, el Art. 78 de la LCP dispone que la emergencia comprobada deberá ser específica e individualmente considerada para cada contratación, por lo que deberá limitarse al tiempo y objeto estrictamente necesario para corregir, impedir o limitar los efectos del daño grave en que se basa la calificación y su empleo será solo para atender las áreas estrictamente afectadas por los hechos o circunstancias que la generaron, y deberá ser participada al Servicio Nacional de Contrataciones dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la suscripción del contrato, anexando toda la documentación en la que se fundamenta la decisión.

Los órganos o entes contratantes deberán preparar y remitir mensualmente, al órgano de control interno, una relación detallada de las decisiones de contratación fundamentadas en emergencia comprobada, anexando los actos motivados, con la finalidad de que determine si la emergencia fue declarada justificadamente o si fue causada o agravada por la negligencia, imprudencia, impericia, imprevisión o inobservancia de normas por parte del funcionario del órgano o ente contratante, en cuyo caso se procederá a instruir el procedimiento para determinar las responsabilidades administrativas a que haya lugar.

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO DE SELECCIÓN DEL CONTRATISTA

§972. Plan — El procedimiento de selección del contratista está integrado por un conjunto de actos preparatorios de formación de la voluntad administrativa contractual, que conforman individualmente las fases o etapas siguientes: (i) la iniciación; (ii) la instrucción; y por último (iii) la terminación, todas dirigidas a la producción de un resultado jurídico único: la selección del contratista (ARAUJO-JUÁREZ).

A. INICIACIÓN

I. PRELIMINAR

§973. Actividades — En la etapa de las actividades preparatorias, la cual es común a todas las modalidades de procedimiento administrativo contractual, la Administración Pública debe cumplir de modo preliminar los presupuestos que hacen posible jurídicamente la manifestación de voluntad administrativa contractual.

En esta etapa la Administración Pública resuelve contratar, a cuyo efecto elabora, entre otras actividades, los estudios de factibilidad –legal, técnica y económica–, la imputación presupuestaria y el pliego de condiciones y demás

actividades mencionadas en el Art. 7 del RLCP que garanticen una adecuada selección, además de preparar el presupuesto base, indicado en la LCP.

II. PLIEGO DE CONDICIONES

§974. Concepto — El pliego de condiciones es la formulación unilateral del conjunto de reglas, condiciones y criterios objetivos aplicables a cada contratación que regulan tanto el procedimiento administrativo de contratación como el contrato propiamente dicho. En tal sentido la doctrina nacional insiste sobre la gran importancia que tienen como instrumentos que: por una parte disciplinan y rigen el sistema de selección de contratistas; y por la otra establecen los criterios para lograr una selección fundada sobre bases objetivas y transparentes.

En este sentido, el Art. 6, num. 6 de la LCP define el pliego de condiciones como el documento donde se establecen las reglas básicas, especificaciones o requisitos objetivos de posible verificación y revisión, que rigen para las modalidades de selección de contratistas establecidas en la LCP.

§975. Registro — El órgano o ente contratante debe llevar un registro de adquirentes del pliego de condiciones en el que se consignarán los datos mínimos para efectuar las notificaciones que sean necesarias en el procedimiento administrativo contractual. El hecho de que una persona no adquiriera el pliego de condiciones para esta modalidad, no le impedirá la presentación de la manifestación de voluntad y oferta.

§976. Contenido — El pliego de condiciones debe contener, al menos, determinación clara y precisa de los requisitos mínimos establecidos en el Art. 44, nums. 1 al 19 de la LCP.

§977. Modificabilidad — De acuerdo con el Art. 46 de la LCP, el órgano o ente contratante solo puede introducir modificaciones al pliego de condiciones hasta dos (2) días hábiles antes de la fecha límite para la presentación de las manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso, notificando las modificaciones a todos los participantes que hayan adquirido el pliego de condiciones.

Sin embargo, el órgano o ente contratante puede prorrogar el lapso originalmente establecido para la preparación de manifestaciones de voluntad u ofertas a partir de la última notificación.

III. REUNIONES ACLARATORIAS

§978. Derecho de aclaratoria — De conformidad con el Art. 47 de la LCP, cualquier participante tiene derecho subjetivo a solicitar, por escrito, aclara-

torias del pliego de condiciones dentro del plazo en él establecido. Las solicitudes de aclaratoria deben ser respondidas, por escrito, a cada participante con un resumen de la aclaratoria formulada sin indicar su origen.

Las respuestas a las aclaratorias deben ser recibidas por todos los participantes con, al menos, un (1) día hábil de anticipación a la fecha fijada para que tenga lugar el acto de entrega de manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso. Las respuestas a las aclaratorias pasarán a formar parte integrante del pliego de condiciones y tendrán su mismo valor.

§979. Plazo de aclaratoria — Finalmente, según el Art. 48 de la LCP, el lapso para solicitar aclaratorias en el Concurso Abierto y en el Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente será de, al menos, tres (3) días hábiles; dos (2) días hábiles en el Concurso Cerrado y un (1) día hábil para Consulta de Precios. Dichos lapsos se deben contar desde la fecha a partir de la cual el pliego de condiciones esté disponible a los interesados.

B. INSTRUCCIÓN

§980. Planteamiento — La etapa de instrucción comprende el procedimiento administrativo contractual propiamente dicho, donde se realizan los actos dirigidos a lograr la manifestación de voluntad administrativa contractual del órgano o ente contratante y la voluntad del contratista. La misma estará a cargo de las Comisiones de Contrataciones.

I. SUJETOS

§981. Comisión de Contrataciones — De conformidad con el Art. 10 de la LCP, en los órganos o entes contratantes, excepto en los Consejos Comunales, debe constituirse una o varias Comisiones de Contrataciones, atendiendo a la cantidad y complejidad de las obras a ejecutar, la adquisición de bienes y la prestación de servicios. Estarán integradas por un número impar de miembros principales con sus respectivos suplentes de calificada competencia profesional y reconocida honestidad, designados por la máxima autoridad del órgano o ente contratante, de forma temporal o permanente, preferentemente entre sus empleados o funcionarios, quienes serán solidariamente responsables, con la máxima autoridad, por las recomendaciones que se presenten y sean aprobadas.

Por último, en las Comisiones de Contrataciones estarán representadas las áreas jurídica, técnica y económico financiera; e igualmente se designará un secretario con derecho a voz, mas no a voto.

§982. Interesados — En principio, pueden participar, en el Concurso Abierto, todas las personas, naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, siempre

que encuadren dentro de las disposiciones que regulen la contratación pública, esto es, la LCP, su reglamento y las condiciones particulares inherentes al pliego de condiciones.

§983. Categorías — De acuerdo con los distintos momentos de intervención del interesado, éste tendrá las denominaciones siguientes: (i) participante; y (ii) oferente.

§984. Participante — Es cualquier persona natural o jurídica que haya adquirido el pliego de condiciones para participar en un Concurso Abierto o un Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente, o que haya sido invitado a presentar oferta en un Concurso Cerrado o Consulta de Precios (Art. 6, num. 3 de la LCP).

§985. Oferente — Es la persona natural o jurídica que ha presentado una manifestación de voluntad de participar una oferta, en alguna de las modalidades previstas en la LCP (Art. 6, num. 10).

II. REGISTRO PREVIO

§986. Inscripción — Para presentar ofertas en todas las modalidades regidas por la LCP, cuyo monto estimado sea superior a cuatro mil Unidades Tributarias (4.000 U.T.) para bienes y servicios, y cinco mil Unidades Tributarias (5.000 U.T.) para ejecución de obras, los interesados deben estar inscritos en el Registro Nacional de Contratistas, de conformidad con el Art. 29 de la LCP.

La inscripción en el Registro Nacional de Contratistas no será necesaria para aquellos interesados en participar en la modalidad de Concurso Abierto Anunciado Internacionalmente; así como tampoco para los que presten servicios altamente especializados de uso esporádico; pequeños productores de alimentos o productos básicos declarados como de primera necesidad.

III. INICIO: LLAMADO A PARTICIPAR

§987. Concepto — Una vez aprobado el pliego de condiciones, por la autoridad competente, el Concurso Abierto se inicia por parte del órgano o ente contratante de oficio con el acto administrativo de invitación formal a todos los interesados que cumplan los requisitos objetivos y subjetivos requeridos por la normativa jurídica, a presentar su oferta a través del llamado a participar. Se trata de un pedido o demanda de ofertas a los eventuales interesados.

§988. Publicación — El Art. 57 de la LOC consagra que las publicaciones del llamado a Concurso Abierto se realizarán durante dos (2) días continuos, en uno de los diarios de mayor circulación nacional y uno de la localidad donde se vaya a suministrar el bien o servicio, o ejecutar la obra. Adicionalmente, se

divulgará el llamado a través de su portal *web* oficial así como de diferentes medios alternativos de difusión.

§989. Contenido — Los requisitos que el llamado a participar debe contener en el Concurso Abierto son los siguientes (Art. 58 de la LCP):

- ▶ El objeto de la participación (num. 1).
- ▶ La identificación del órgano o ente contratante (num. 2).
- ▶ La dirección, dependencia, fecha a partir de la cual estará disponible el pliego de condiciones, horario, requisitos para su obtención y su costo si fuere el caso (num. 3).
- ▶ El sitio, día, hora de inicio del acto público, o plazo, en que se recibirán las manifestaciones de voluntad de participar en la contratación y documentos para la calificación (num. 4).
- ▶ El mecanismo a utilizar en el procedimiento de Concurso Abierto (num. 5).
- ▶ Las demás que se requieran (num. 6).

IV. OFERTAS

§990. Concepto — El Art. 6, num. 9 de la LCP define la oferta como aquella propuesta que ha sido presentada por una persona natural o jurídica, cumpliendo con los recaudos exigidos para la contratación respectiva.

El acto de presentación de una oferta es una declaración de voluntad del oferente dirigida a producir un doble efecto: (i) que le admitan en el procedimiento administrativo de selección convocado por el órgano o ente contratante; y (ii) la aceptación de la oferta de contrato por parte de quien ha solicitado la presentación de ofertas.

Finalmente, a la presentación de las ofertas se le imponen distintas formalidades. Unas, externas, referidas al sobre que contendrá la oferta, y las otras, internas, que debe reunir la propuesta misma y los documentos que deberán acompañarla, los cuales no pueden apreciarse.

a. Concurso Abierto

§991. Acto público — De conformidad con el Art. 59 de la LCP, las personas interesadas en el Concurso Abierto presentarán sus manifestaciones de voluntad de participar y las respectivas ofertas, debidamente firmadas, en sobres sellados, a la Comisión de Contrataciones, en acto público a celebrarse al efecto. En ningún caso, deben admitirse ofertas después de concluido el acto.

§992. Mecanismos de recepción y apertura de sobres — De acuerdo con el Art. 56 de la LCP, el Concurso Abierto podrá realizarse bajo cualquiera de los tres (3) siguientes mecanismos de recepción y apertura de sobres: (i) acto

único de recepción y apertura de sobres; (ii) acto único de entrega de sobres separados; (iii) actos separados de entrega de sobres.

§993. Acto único de recepción y apertura de sobres — Es el mecanismo de recepción y apertura de ambos sobres: (i) el de manifestación de voluntad de participar y los documentos de calificación y (ii) el de las ofertas. En este mecanismo la calificación y evaluación serán realizadas simultáneamente. La descalificación del oferente será causal de rechazo de su oferta (Art. 56, num. 1).

§994. Acto único de entrega de sobres separados — En este mecanismo, durante un mismo acto, se recibirán en: (i) un sobre por oferente, las manifestaciones de voluntad de participar, así como los documentos necesarios para la calificación y (ii) en otro sobre separado las ofertas, abriéndose solo los sobres que contienen las manifestaciones de voluntad de participar y los documentos para la calificación.

Una vez efectuada la calificación, la Comisión de Contrataciones notificará, mediante comunicación dirigida a cada uno de los oferentes: los resultados y la celebración del acto público de apertura de los sobres contentivos, las ofertas a quienes calificaron y la devolución de los sobres de ofertas sin abrir a los oferentes descalificados. La calificación debe realizarse en un lapso de dos (2) días hábiles contados a partir de la recepción de los documentos (Art. 56, num. 2).

§995. Actos separados de entrega de sobres — En este mecanismo la entrega o presentación de los sobres de manifestación de voluntad de participar en el concurso de actos separados, en primer lugar, deben recibirse en un único sobre por oferente, las manifestaciones de voluntad de participar y los documentos necesarios para la calificación (Art. 56, num. 3).

b. Concurso Cerrado

§996. Recepción — Según el Art. 64 de la LCP, para la modalidad de Concurso Cerrado, el tiempo entre la invitación a participar y el acto de recepción y apertura de ofertas será de al menos cuatro (4) días hábiles para adquisición de bienes y servicios y de seis (6) días hábiles para la contratación de obras.

§997. Evaluación — Finalmente, de acuerdo con el Art. 64, los lapsos para la evaluación de las ofertas en el Concurso Cerrado deben ser de, al menos, tres (3) días hábiles para adquisición de bienes y servicios y seis (6) días hábiles para la contratación de obras.

Los lapsos mencionados deben fijarse, en cada caso, teniendo especialmente en cuenta la complejidad de la ejecución de obra, del suministro del bien o de la prestación del servicio.

V. CALIFICACIÓN E INVITACIÓN

§998. Concepto — Una vez efectuada la calificación para el Concurso Abierto, la Comisión de Contrataciones notificará, mediante comunicación dirigida, a cada uno de los oferentes los resultados e invitando solo a quienes resulten preseleccionados, a presentar sus sobres contentivos de las ofertas, en un lapso de cuatro (4) días hábiles para la contratación de bienes y servicios, y de seis (6) días hábiles en el caso de la contratación de obras (Art. 56, num. 3 de la LCP).

En los Concursos Públicos Anunciados Internacionalmente, este lapso será de doce (12) días hábiles. La notificación se acompañará con el pliego de condiciones para preparar las ofertas (Art. 56, num. 3 de la LCP).

VI. EVALUACIÓN

§999. Plazo — En los mecanismos establecidos en el Art. 56 de la LCP para el Concurso Abierto, la evaluación de las ofertas y la elaboración del informe de recomendación para la adjudicación, se cumplirá en un lapso de cuatro (4) días hábiles para la contratación de bienes y servicios y de once (11) días hábiles en el caso de contratación de obras, contados a partir de la recepción y apertura del sobre (Art. 56, *in fine* de la LCP).

§1000. Informe de evaluación de ofertas — Por su parte, el Art. 70 de la LCP dispone que el informe de recomendación debe ser detallado en sus motivaciones, en cuanto a los resultados de la evaluación de los aspectos legales, técnicos, económicos, financieros y en el empleo de medidas de promoción del desarrollo económico y social, así como en lo relativo a los motivos de descalificación o rechazo de las ofertas presentadas. En ningún caso, se aplicarán criterios o mecanismos no previstos en el pliego de condiciones, ni se modificarán o dejarán de utilizar los establecidos en él.

§1001. Informe de recomendación de adjudicación — Por último, el Art. 72 de la LCP dispone que el informe de recomendación de adjudicación indicará la oferta que resulte con la primera opción, según los criterios y mecanismos previstos en el pliego de condiciones, así como la existencia de ofertas que merezcan la segunda y tercera opción.

VII. DISPOSICIONES COMUNES

§1002. **Requisitos** — Los actos de recepción y apertura de sobres contentivos de las manifestaciones de voluntad y ofertas para el Concurso Abierto y Concurso Cerrado tienen carácter público. El resto de las actuaciones estarán a disposición de los interesados en los términos y condiciones establecidos en la LCP (Art. 68).

§1003. **Acta** — Por otro lado, de todo acto que se celebre en el Concurso Abierto y en el Concurso Cerrado debe levantarse acta que será firmada por los presentes. Si alguno de ellos se negare a firmar el acta o por otro motivo no lo suscribiere, se dejará constancia de esa circunstancia y de las causas que la motivaron (Art. 68 de la LCP).

§1004. **Examen de las ofertas** — Finalmente, de acuerdo con el Art. 69 de la LCP, una vez concluidos los actos de recepción y apertura de las ofertas del Concurso Abierto y del Concurso Cerrado, la Comisión de Contrataciones debe examinarlas, determinando, entre otros aspectos, si estas han sido debidamente firmadas, si están acompañadas de la caución o garantía exigida y si cumplen los requisitos especificados en el pliego de condiciones.

Igualmente, la Comisión de Contrataciones aplicará los criterios de evaluación establecidos y presentará sus recomendaciones en informe razonado.

§1005 **Causales de rechazo** — La LCP dispone que la Comisión de Contrataciones en el proceso posterior del examen y evaluación de las ofertas, debe rechazar aquellas que se encuentren dentro de alguno de los supuestos consagrados en el Art. 71, num. 1 al 8 de la LCP.

C. TERMINACIÓN

I. NORMAL

§1006. **Adjudicación** — El órgano o ente contratante debe otorgar la adjudicación a la oferta que resulte con la primera opción, al aplicar los criterios de evaluación, y que cumpla los requisitos establecidos en el pliego de condiciones (Art. 85 de la LCP).

En este sentido, la decisión de adjudicación tiene un doble aspecto: (i) determina cuál oferta es la más ventajosa y a la vez (ii) declararla aceptada (SAYAGUÉS LASO).

§1007. **Plazo** — Dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la recepción del informe de recomendación que presente la Comisión de Contrataciones o la unidad contratante, la máxima autoridad del órgano o ente contratante

debe otorgar la adjudicación o declarar desierto el procedimiento (Art. 84 de la LCP).

§1008. Modalidades — En los casos de ejecución de obra, adquisición de bienes o prestación de servicios, podrá otorgarse la totalidad o parte entre varias ofertas presentadas, si así se ha establecido expresamente en el pliego de condiciones, tomando en cuenta la naturaleza y las características de la contratación que se pretende celebrar (Art. 85 de la LCP).

La adjudicación parcial debe realizarse cumpliendo los criterios, condiciones y mecanismos previstos en el pliego de condiciones.

§1009. Segunda y tercera opción — El órgano o ente contratante procederá a considerar la segunda o tercera opción, en este mismo orden, en caso de que el participante con la primera opción, notificado del resultado del procedimiento administrativo contractual, no mantenga su oferta, se niegue a firmar el contrato, no suministre las garantías requeridas o le sea anulada la adjudicación por haber suministrado información falsa (Art. 86 de la LCP).

§1010. Oferta única — En cualquiera de las modalidades establecidas en la LCP, el órgano o ente contratante podrá adjudicar el contrato cuando se presente solo una oferta y se cumpla con todos los requisitos señalados en el pliego de condiciones, luego de efectuada la calificación y evaluación respectiva (Art. 87 de la LCP).

II. ANORMAL

§1011. Declaratoria de nulidad — Cuando el otorgamiento de la adjudicación, o cualquier otro acto dictado en ejecución de la LCP y su Reglamento, se hubiese producido partiendo de datos falsos o en violación de disposiciones legales, el órgano o ente contratante deberá, mediante motivación, declarar la nulidad del acto de adjudicación (Art. 88 de la LCP).

§1012. Declaratoria de desierto — El órgano o ente contratante deberá declarar desierto el procedimiento administrativo contractual por los motivos siguientes (Art. 89 de la LCP):

- ▶ Cuando ninguna oferta haya sido presentada (num. 1).
- ▶ Si todas las ofertas resulten rechazadas o los oferentes descalificados, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones (num. 2).
- ▶ Cuando esté suficientemente justificado que de continuar el procedimiento administrativo contractual podría causarse perjuicio al órgano o ente contratante (num. 3).
- ▶ En caso de que los oferentes beneficiarios de la primera, segunda y tercera opción no mantengan su oferta, se nieguen a firmar el contrato, no suministren

las garantías requeridas o le sea anulada la adjudicación por haber suministrado información falsa (num. 4).

- ▶ Cuando ocurra algún otro supuesto expresamente previsto en el pliego de condiciones (num. 5).

§1013. Reinicio — De conformidad con el Art. 90 de la LCP, declarada desierta la modalidad de Concurso Abierto, puede procederse por Concurso Cerrado. Si la modalidad declarada desierta fuera un Concurso Cerrado se podrá proceder por Consulta de Precios. Si el órgano o ente contratante lo considera conveniente podrá realizar una modalidad de selección similar a la fallida.

Finalmente, el Concurso Cerrado y la Consulta de Precios deben iniciarse bajo las mismas condiciones establecidas en la modalidad declarada desierta, invitándose a participar a los oferentes calificados en ésta.

D. EFICACIA

§1014. Notificación — Según el Art. 91 de la LCP, se notificará a todos los oferentes del acto mediante el cual se ponga fin al procedimiento administrativo contractual. Igualmente debe notificarse a los oferentes que resulten descalificados, del acto por el que se tome tal decisión, de conformidad con los requisitos que señala el Art. 92 de la LCP.

BIBLIOGRAFÍA

- ARAUJO-JUÁREZ, J., *Derecho Administrativo General*. Vol. III *Acto y Contrato Administrativo*, Paredes Editores, Caracas, 2010; BADELL MADRID, R., *Régimen Jurídico del Contrato Administrativo*, Caracas, 2001; BREWER-CARÍAS, A. R., *Contratos Administrativos*, EJV, Caracas, 1992 y “Sobre los contratos del Estado en Venezuela” en *Derecho Administrativo Internacional, Actas del IV Congreso Internacional de Derecho Administrativo de Mendoza*, (Coord.) Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Mendoza, Septiembre de 2010; FARIAS MATA, L. E., *La teoría del contrato administrativo en la doctrina, legislación y jurisprudencia venezolanas*, Caracas, 1968; LARES MARTÍNEZ, Eloy, *Manual de Derecho Administrativo*, XIV Ed., Universidad Central de Venezuela, Caracas, 2013; RODRÍGUEZ, A., “Ejecución del contrato administrativo: Potestades de la Administración y Derechos de los Contratistas”, en *Régimen Jurídico de los Contratos Administrativos*, FPGR, Caracas, 1991; SAYAGUÉS LASO, E., *Tratado de Derecho Administrativo*, 9^a Ed. puesta al día, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2004.