

**UNIVERSIDAD CATOLICA ANDRES BELLO
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

**EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO
FACTOR DETERMINANTE EN LA ADJUDICACIÓN
DE LA BUENA PRO**

**Trabajo Especial de Grado, presentado como
requisito parcial para optar al Grado de
Especialista en Derecho Administrativo.**

Autor: Anna María De Stefano Lo Piano.

Asesor: Víctor Hernández Mendible

Caracas, agosto de 2006

UNIVERSIDAD CATOLICA "ANDRES BELLO"
DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO

APROBACIÓN DEL ASESOR

En mi carácter de Asesor del Trabajo Especial de Grado, presentado por la ciudadana **Abogada Anna María Antonella De Stefano Lo Piano**, para optar al Grado de Especialista en Derecho Administrativo, cuyo título es: **EL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES EN LA LICITACIÓN PÚBLICA COMO FACTOR DETERMINANTE EN LA ADJUDICACIÓN DE LA BUENA PRO**; Considero que dicho Trabajo reúne los requisitos y méritos suficientes para ser sometido a la evaluación por parte del jurado examinador que se designe.

En la Ciudad de Caracas, a los 11 días del mes de Septiembre de 2006.

Víctor Hernández Mendible
C.I V.- 7.950.871

**DIRECCIÓN GENERAL DE ESTUDIOS DE POST GRADO
AREA DE DERECHO
ESPECIALIDAD EN DERECHO ADMINISTRATIVO**

APROBACIÓN DEL JURADO

Dedicado a mi patria, Venezuela, para que con este granito de arena, quienes tenemos cargos públicos no olvidemos nunca irrespetar la Ley.

INTRODUCCIÓN

Las constantes contrataciones que realiza el Estado para satisfacer las necesidades de la colectividad, conllevan a que existan un conjunto de procedimientos de obligatorio cumplimiento que permitan regular los modos de selección de contratistas por parte de los sujetos determinados por Ley para la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales.

Los pliegos de las licitaciones públicas, sean estos generales, selectivas o adjudicaciones directas, son documentos que tienen particular importancia en la regulación de la actividad contractual que se va efectuar por la Administración. El pliego de condiciones o bases posee un papel determinante para la selección del contratista que resultará beneficiado con la buena pro, por ello su importancia dentro del proceso selectivo y su particular forma de creación.

Comadira (2000, 113) señala el concepto del pliego de bases y condiciones, y de manera indirecta permite analizar su contenido con el verdadero objetivo del presente trabajo, al respecto éste autor establece: “Entendemos por pliego de bases y condiciones, genéricamente, el documento elaborado por la

Administración pública en el cual ésta regula el procedimiento de selección de su futuro contratista y, asimismo, el régimen de ejecución del contrato de que se trate.”

Igualmente, por el contenido que posee el pliego de bases y condiciones algunos autores como Delgado y Marín (1973, citado por Sayagüez 2000, p. 559) lo han denominado, con acierto, la “ley del contrato”. Las cláusulas del pliego son la principal fuente de los derechos y obligaciones de la Administración y de los proponentes, así como del que resulte contratante. Sus reglas deben cumplirse estrictamente, pues en ello va el interés de todos, de lo contrario el procedimiento licitatorio se desnaturalizaría.

Cuando un ente u órgano tiene la intención de contratar, debe tener en consideración medidas que son necesarias para que en estos procedimientos de selección de contratistas, se utilicen todos los mecanismos y recursos disponibles en los respectivos pliegos de licitación y de esta manera, incorporar una máxima participación posible de la oferta nacional de bienes y servicios por contratar.

Una vez que el ente u organismo contratante posee la disponibilidad presupuestaria para contratar, pasa de seguidas a elaborar el “Pliego de

Condiciones” que servirá de base para la producción de las propuestas pre-contractuales sujetas a publicidad.

Sobre este particular, se puede presentar tanto que el Pliego sea elaborado unilateralmente por el ente u órgano que realizará el llamado a licitación, o en su defecto, que la Administración decida contratar a un tercero para su elaboración. Dicha situación le otorga un carácter estrictamente interno, aún cuando genera luego, la posibilidad de producir relaciones fuera de la administración después de su publicación.

El Pliego entonces, posee una serie de requisitos, donde quedan establecidas las estipulaciones de participación y las especificaciones técnicas donde se fijan claramente las reglas, condiciones y criterios que serán aplicables por la Administración al momento de realizar la selección del ganador de la Buena Pro, y para este último, cómo se hará posible la ejecución del contrato. Tales características van de la mano a la objetividad, verificación y revisión a la que se encuentra el proceso licitatorio, para garantizar los empeños que tenga trazado el ente u órgano contratante.

La Ley de Licitaciones (2001) venezolana, establece un mínimo de requisitos que debe contener el pliego de la licitación y otorga a la Administración, la facultad de establecer en él todos los procedimientos, lapsos, requisitos, exigencias, etc., que permitirán conocer al participante u oferente si se encuentra en la capacidad, no solo de manifestar su voluntad de acudir al proceso, sino de satisfacer las necesidades de la Administración misma, a la par de permitir a la Administración determinar lo mismo por lo que le corresponde a esta. Dicho pliego en otras palabras, establece las reglas del juego que se van a utilizar durante el proceso licitatorio y hasta su definitiva conclusión.

El *pliego de bases y condiciones*, para autores como Laubadere (1969, p. 296), en cuanto a su naturaleza jurídica establece, que expresa o traduce el contenido – o parte del contenido – del contrato que va a ser celebrado, y por tanto lo considera parte del mismo, mientras que para otros, el pliego es como un acto administrativo, modificable en cualquier momento.

Existen distintas doctrinas que clasifican a los pliegos de bases y condiciones de distintas formas. Atendiendo a su *contenido*, los pliegos pueden ser clasificados como *analíticos o sintéticos*, según determinen *minuciosamente* todas las condiciones del contrato, dejando a los licitantes solamente la indicación del

precio, o fijen las condiciones básicas, quedando librados a los proponentes las especificaciones de los detalles correspondientes. Cuando convienen unos u otros, se atenderá dependiendo de las características del objeto o servicio licitado.

Los pliegos denominados *generales y especiales*, se aplican determinando la materia sobre la cual traten, es decir, los primeros contienen cláusulas aplicables a todos los contratos de la misma categoría; y los segundos, las cláusulas relativas a un contrato determinado, Cf. Sayagués (2001, p. 561).

Para Dromi (1999, p. 258), quien comparte la clasificación anterior, pero agregándole una clase de pliego conocida como de *especificaciones técnicas*, definiéndole como aquel pliego que contiene la regulación práctica especial de cada obra, suministro o concesión que requiera bases de esta clase. Este pliego, forma parte de la documentación del proyecto en que se describen por separado los elementos de la obra o provisión, las calidades de los materiales, formas de ejecución, condiciones que deben satisfacer las estructuras, valores fijados a los ensayos en laboratorio, técnicas de medición para el pago, etc.

Como se evidencia grosso modo, dependiendo de la clase de pliego que se escoja, los mismos poseen unas características determinadas que luego de su

publicidad, pasan a una primera etapa del proceso licitatorio, la cual permite que este instrumento produzca efectos jurídicos, pues dejan de permanecer como actos internos de la administración, y a partir de ese momento, tanto oferente como participante inician un proceso público que otorgará a cada uno de ellos, una puntuación por el cumplimiento de cada uno de los requisitos jurídicos, económicos y técnicos exigidos por la Administración en su actividad licitatoria.

Dicha puntuación deberá ser utilizada por distintas administraciones, como aquella base que permite conocer cuáles son las empresas pre-seleccionadas que pasarán a la segunda etapa del proceso de licitación, como lo es: la Apertura de Ofertas. Lamentablemente, en la mayoría de los casos, tal puntuación no resulta nuevamente utilizada para la segunda etapa por algunas administraciones, dejando a un lado la posibilidad de que el proceso mantenga la transparencia que debe arrastrar desde su comienzo, situación que será desvirtuada a lo largo del presente trabajo, habida cuenta que comprobaremos el factor determinante que resulta del pliego de bases y condiciones para la selección de la mejor oferta y la respectiva adjudicación de la buena pro.

La segunda etapa del proceso licitatorio conlleva a la preselección de los contratistas clasificados, la apertura de las ofertas y el orden de selección de las

tres mejores ofertas; estas deberán ser realizadas bajo un procedimiento público, y sobre parámetros de escogencia sujeta a publicidad, que permita a cada participante u oferente, determinar las posibilidades de triunfo que puede tener dentro del proceso licitatorio, y no los incongruentes resultados que podemos evidenciar en varios procesos de este tipo cuando se hacen públicos, pues tal criterio de selección y clasificación debe obligatoriamente estar establecidos y por tanto aplicados en el pliego de bases y condiciones.

En relación con lo antes expuesto, se hace necesario conducir una investigación que pueda dar luces sobre el tema de los contratos públicos y los procesos de licitación, y se otorgará particular atención al hecho que el pliego de la licitación se constituye en un factor determinante para que la Administración realice la selección de la mejor oferta y otorgue la adjudicación de la Buena Pro en una contratación con el Estado.

Sin embargo, el presente trabajo ofrece un análisis más completo en referencia al presente tema de contratos públicos, por lo cual debemos invitar al lector a conocer el contenido del mismo, en tal sentido, se dará respuesta a ¿por qué el pliego de la licitación se constituye en un factor determinante para que la

Administración realice la selección de la mejor oferta y otorgue la adjudicación de la Buena Pro?

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL PLIEGO DE BASES O CONDICIONES EN UN PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA

A. CONCEPTUALIZACIÓN

El pliego de bases y condiciones es un instrumento reglamentario que recoge el conjunto de requisitos y procedimientos que deben cumplir las partes contratantes en un proceso de licitación pública. De este modo, tanto el administrado podrá saber que es lo que se va a contratar, y a su vez, la Administración otorgará una puntuación por cumplir cada empresa participante sobre la base de lo exigido, lo cual servirá, por otra parte, como base fundamental a la Administración para conocer el orden en que deberá clasificar a cada participante u oferente en el proceso de selección del ganador de la Buena Pro licitatoria, conllevando según ese orden, a escoger la empresa que en definitiva sea más conveniente y por ende más favorable a la Administración.

No menos, y ello es lógico, lo que es la apreciación de la oferta más conveniente para la Administración, es una facultad que si bien presenta suficientemente elementos de discrecionalidad, ello de ningún modo puede quedar exento de elementos de razonabilidad (piénsese por ejemplo, en razones de

oportunidad o de calidad en las distintas ofertas presentadas a la administración), razonabilidad esta que debe revestir toda actividad administrativa reglada y destinada a producir efectos jurídicos válidos, que no sean censurables por el juez contencioso administrativo.

Comadira (2000, p. 113) señala el concepto del pliego de bases y condiciones y de manera indirecta, permite analizar su contenido con el verdadero objetivo del presente trabajo, al respecto éste autor establece: “Entendemos por pliego de bases y condiciones, genéricamente, el documento elaborado por la Administración pública en el cual ésta regula el procedimiento de selección de su futuro contratista y, asimismo, el régimen de ejecución del contrato de que se trate.”

Dentro de lo que podemos catalogar como parte del Derecho administrativo comparado, tenemos a bien reproducir una sentencia citable de la Corte Suprema de la Provincia de Tucumán, República Argentina (13/03/1987) que conceptualiza bastante bien nuestra posición inicial: “*Los pliegos de bases y condiciones deben contener reglas formuladas de manera impersonal y que sirven para mantener la igualdad de los oferentes. Son éstos la fuente principal de los derechos y*

obligaciones de las partes contratantes, debiendo sus previsiones respetarse y cumplirse sin que puedan modificarse una vez efectuado el llamado a licitación.”

B. ELABORACIÓN

Los pliegos de las licitaciones públicas, sean estos generales, selectivos o adjudicaciones directas, son documentos que tienen particular importancia en la regulación de la actividad contractual que se va efectuar por la Administración. El pliego de condiciones o bases posee un papel determinante para la selección del contratista que resultará beneficiado con la buena pro, por ello su importancia dentro del proceso selectivo y su particular forma de creación.

Cuando un ente u órgano tiene la intención de contratar, debe tener en consideración medidas que son necesarias para que en estos procedimientos de selección de contratistas, se utilicen todos los mecanismos y recursos disponibles en los respectivos pliegos de licitación y de esta manera, incorporar una máxima participación posible de la oferta nacional de bienes y servicios por contratar.

El Pliego entonces posee una serie de requisitos, donde quedan establecidas las estipulaciones de participación y las especificaciones técnicas donde se fijan claramente las reglas, condiciones y criterios que serán aplicables

por la Administración al momento de realizar la selección del ganador de la Buena Pro, y para este último, cómo se hará posible la ejecución del contrato.

Tales características van de la mano a la objetividad, verificación y revisión a la que se encuentra el proceso licitatorio, para garantizar los empeños que tenga trazado el ente u órgano contratante.

1.- Con sujeción a la ley

Si bien la Administración tiene amplias facultades para la redacción de los pliegos de contratación, determinando en un amplio espectro al procedimiento administrativo que denominamos “Proceso Licitatorio”, y donde se invita a los interesados que, sobre la base de un “Pliego de Contrataciones”, se formulen las ofertas de contratación para con la Administración; empero, legislaciones como la nuestra (Ley de Licitaciones, Artículo 47) fija un minimum standard normativo-reglamentario sobre lo que los mecanismos de publicidad licitatoria (Llamado a Licitación Pública) habrán de enunciar y constituir en el “Pliego de Condiciones Generales de Contratación”.

2.- Adhesión necesaria a cláusulas predispuestas

La licitación, en tanto como procedimiento administrativo con sujeción a pautas técnicas y legales, supone, a partir de un acto de publicidad licitatoria (Llamado a Licitación Pública) expresar el cúmulo de Derechos y Obligaciones de la contratación con la Administración, en específico, las relaciones prestacionales a surgir durante la preparación y ejecución del Contrato Administrativo de que se trate, lo que supondrá (relación reglamentaria directa de la Administración) la imposición de una serie de cláusulas, de índole legal y reglamentaria, que sobre la base del interés público y de la noción del servicio público, figuras estas siempre presentes en toda contratación con la Administración, devendrán en una verdadera imposición de una normativa, mejor dicho, en unas prestaciones o pautas regladas que serán la manifestación directa de la voluntad contractual de la Administración, y que supondrán, la adhesión del posible contratista para con lo que el ente administrativo de que se trate, defina, clarifique y determine como elementos informadores y regidores de lo que a ciencia cierta, será el pliego de condiciones de contratación.

Es de especial consideración, evidenciar que si bien el procedimiento licitatorio es un procedimiento normativo, reglado y dirigido por un orden público reiterado, no toda actividad administrativa es totalmente reglada o totalmente

discrecional; siempre habrá un margen de discrecionalidad que completará el elemento reglado de la actuación funcional, empero siempre conforme al orden público y censurable por el juez contencioso administrativo.

Empero, y en ello debemos ser enfáticos, la Administración en ejercicio de una facultad reglada, reglamenta de manera unilateral, los pliegos de condiciones, a la par de favorecer la adhesión necesaria de los licitantes a una estricta sujeción a los mismos. Nótese que esto no queda allí: una vez perfeccionado el proceso licitatorio, la suscripción del respectivo contrato administrativo operará a guisa de un contrato de adhesión, *mutatis mutandi*, a los principios informadores de este tipo de contratación proveniente del mundo del Derecho privado.

C. NATURALEZA JURÍDICA

La selección de los contratistas por la Administración se enmarca dentro del amplio espectro de la licitación pública en general, noción de concurrencia administrativa convencional (bastante reglada por la legislación) y la cual pretende garantizar el acceso de los particulares a la contratación con el Estado, a la par de

garantizar a la Administración unas condiciones ventajosas en materia de contratos y relacionadas con la noción de interés público presente.

El pliego o bases de condiciones de contratación con la Administración goza de una relación directa con el procedimiento de licitación pública; en esencia, la noción de publicidad de la licitación y del carácter más o menos secreto de las propuestas presentadas por los interesados son principios fundamentales a la hora de considerar la naturaleza jurídica del pliego de contratación.

El pliego de contratación supone un fenómeno afín con la noción de oferta del Derecho civil, a saber, del Derecho común de obligaciones. El pliego es una oferta proferida en beneficio de los administrados, quienes a partir del Principio constitucional de que cada quien puede dedicarse a la actividad lucrativa de su elección, decidirán, de ser el caso, aceptar las proposiciones pre contractuales de la Administración tal y cual han sido formuladas por el pliego respectivo.

Esa oferta de la Administración es la que torna posible la manifestación de voluntad contractual administrativa, y si bien culmina en un acto volitivo externo (*la publicidad del pliego dentro del llamado a licitación pública*) esa oferta, se enmarca dentro de una actuación interna y unilateral de la Administración de que se trate,

sin intervención directa de los administrados, sean estos posibles oferentes o meros terceros interesados.

Si bien, cabe mencionar que en esencia, tanto el llamamiento a licitación pública y la determinación del pliego de condiciones de contratación son manifestaciones exteriores de la voluntad particular del licitante, dicha manifestación de voluntad esta altamente reglada, todo ello a tenor de la legislación administrativa especial en materia de licitaciones.

D. CLASES DE PLIEGOS DE BASES Y CONDICIONES

Existen distintas Doctrinas que clasifican a los pliegos de bases y condiciones de distintas formas. La presente investigación atiende a la siguiente clasificación:

- 1.- Pliegos generales o especiales.

Los pliegos denominados *generales o especiales*, se aplican determinando la materia sobre la cual traten, es decir, los primeros contienen cláusulas aplicables a todos los contratos de la misma categoría; y los segundos, las cláusulas relativas a un contrato determinado, Cf. Sayagues (2001, p. 561).

2.- Pliegos analíticos y pliegos sintéticos

Los pliegos, atendiendo a su *contenido*, pueden ser clasificados como *analíticos o sintéticos*, según determinen *minuciosamente* todas las condiciones del contrato, dejando a los licitantes solamente la indicación del precio, o que fijen las condiciones básicas, quedando librados a los proponentes las especificaciones de los detalles correspondientes. Cuando convienen unos u otros, se atenderá dependiendo de las características del objeto o servicio licitado.

3.- Pliegos de especificaciones técnicas

Para cierto sector de la Doctrina comparada objeto de revisión por parte de esta investigación, Dromi (1999, p. 258), se acepta una clase de pliego conocida como de *especificaciones técnicas*, definiéndole como aquel pliego que contiene la regulación práctica especial de cada obra, suministro o concesión que requiera bases de esta clase.

Este pliego, forma parte de la documentación del proyecto en que se describen por separado los elementos de la obra o provisión, las calidades de los materiales, formas de ejecución, condiciones que deben satisfacer las estructuras, valores fijados a los ensayos en laboratorio, técnicas de medición para el pago, etc.

CAPITULO II

CONTENIDO DEL PLIEGO DE BASES O CONDICIONES

A. CLARA IDENTIFICACIÓN DEL OBJETO LICITADO

Una clara identificación de lo que la Administración ha considerado como de necesaria contratación con los particulares (*personas naturales o jurídicas*), a saber, la obra o servicio objeto de la futura contratación, se constituye como el elemento inicial e identificador del pliego de contratación. Y ya el **Artículo 47 – Ordinal 1º** de la **Ley de Licitaciones**, nos habla de “*Los bienes a adquirir, obras o servicios a ejecutar con listas de cantidades, servicios conexos y planos*”.

B. HABILITACIÓN JURÍDICA, TÉCNICA Y FINANCIERA.

Todo pliego de contratación con el Estado o la Administración Pública en cualquiera de sus ramas o diversificaciones supone, so pena de nulidad por ausencia de habilitación legal, la respectiva habilitación jurídica en cuanto a las posibilidades de actuación reglada que le asignan las leyes administrativas correspondientes, sean estas de índole orgánica, financiera, tributaria y de control fiscal.

No menos, la habilitación técnica resulta también preponderante, y vemos que el Artículo 47 – Ordinal 2º asigna una especial mención a las especificaciones

técnicas detalladas de los bienes a adquirir o a incorporar en la obra, incluyendo a las normas obligatorias **COVENIN** u otras reglamentaciones técnicas obligatorias (las provenientes de **SENCAMER**, por ejemplo), éstas últimas, son consideradas como parte de las especificaciones técnicas.

Todo pliego o condiciones de contratación no puede ser ajeno al hecho que los futuros contratantes deberán de cumplir con una serie de requisitos legales (relacionados con el Derecho mercantil, tributario y laboral), financieros (relacionados con la capacidad de endeudamiento e inventarios) y técnicos (idoneidad técnica operativa), a modo de circunscribir el universo de los posibles contratantes con la Administración; pues la noción de servicio público, de su continuidad y del interés público recurrente hace que el contratante público deba saber con precisión acerca de la aptitud técnica-financiera y hasta jurídica de los futuros contratados.

C. FIJACIÓN DE LOS ACTOS Y TÉRMINOS DEL PROCEDIMIENTO Y DE LAS CLÁUSULAS DEL CONTRATO

Tanto la Administración como el o los administrados deben saber a ciencia cierta, los actos y términos del procedimiento licitatorio, y ello responde a un fin

inicial de publicidad administrativa que luego se ve sobrelapado por una solución de cumplimiento exacto de la prestación con la Administración involucrada, y ello es esencial a todo evento, sea que ello conlleve a fijar el plazo de cumplimiento de la prestación contratada, el monto o forma de las garantías contractuales, la moneda del contrato, el idioma de la licitación, hora y fecha de la apertura de sobres, aclaraciones o impugnaciones, entre otras.

En una etapa posterior, y ello puede ser visto como algo adicional pero necesario en el proceso licitatorio, y hasta determinable, como sucede en el caso de la **Ley de Licitaciones** (Artículo 47) venezolana, elementos como la presentación de un modelo o proyecto de Contrato Forma, el plazo y condiciones de entrega de los bienes, ejecución de obras o prestación de servicios objeto de licitación, así como los servicios conexos que el contratista debe prestar como parte del contrato licitado, deben integrar al pliego de condiciones de contratación.

D. CLÁUSULAS OBLIGATORIAS

El pliego de condiciones de contratación contiene todas las cláusulas generales y especiales que el ente licitante considera como necesarias, sea por

orden expresa de la legislación, sea por decisión administrativa unilateral empero reglada, que procederán a regir el contrato, en su formación y posterior ejecución.

A este nivel, consideramos que el **Artículo 47** de la **Ley de Licitaciones**, abajo reproducido, establece las cláusulas de carácter obligatorio, so pena de nulidad que debe llegar a contener un pliego de condiciones de contratación, a saber:

Artículo 47. Los pliegos de licitación deben contener, al menos, determinación clara y precisa de:

1. Los bienes a adquirir, obras o servicios a ejecutar con listas de cantidades, servicios conexos y planos, si fuere el caso.
2. Especificaciones técnicas detalladas de los bienes a adquirir o a incorporar en la obra, según sea el caso. En caso de existir normas obligatorias COVENIN u otras reglamentaciones técnicas obligatorias, éstas serán exigidas como parte de las especificaciones técnicas.
3. Idioma de las manifestaciones de voluntad y ofertas, plazo y lugar para presentarlas, así como su tiempo mínimo de validez.
4. Moneda de las ofertas y tipo de conversión a una moneda común.
5. Plazo y lugar en que los participantes podrán solicitar aclaratorias de los pliegos al ente contratante.

6. Autoridad competente para responder aclaratorias, modificar pliegos y notificar decisiones en el procedimiento.

7. La obligación de que el oferente indique en su oferta la dirección del lugar donde se le harán las notificaciones pertinentes y el responsable en recibirlas.

8. La forma en que se corregirán los errores aritméticos o disparidades en montos en que se incurra en las ofertas.

9. Criterios de calificación, su ponderación y la forma en que se cuantificarán dichos criterios.

10. Criterios de evaluación, su ponderación y la forma en que se cuantificarán el precio y los demás factores definidos como criterios, tomando en cuenta los aspectos contenidos en el Título II, Capítulo I del presente Decreto Ley.

11. Plazo máximo para otorgar el contrato.

12. Proyecto de contrato que se suscribirá con el beneficiario de la buena pro.

13. Normas, métodos y pruebas que se emplearán para determinar si los bienes u obras, una vez entregados, se ajustan a las especificaciones definidas.

14. Forma, plazo y condiciones de entrega de los bienes, ejecución de obras o prestación de servicios objeto de licitación, así como los servicios conexos que el contratista debe prestar como parte del contrato licitado.

15. Condiciones y requisitos de las garantías que se exigirán con ocasión del contrato.

16. Modelos de manifestación de voluntad, oferta y garantías.

E. CLÁUSULAS PROHIBIDAS

El procedimiento de licitación pública supone un entendimiento de los Principios de igualdad entre los oferentes y de libre competencia en materia de contratación con el Estado. Más allá de la explicación de cada principio antes comentados, por igual en la presente monografía, y del hecho que mal puede la Administración, proceder a establecer parangones de desigualdad entre los administrados, toda vez que la Administración debe velar por que todos los oferentes se encuentren en la misma situación a la hora de realizar ofertas en condiciones similares, la Administración no debe imponer condiciones restrictivas para el acceso al concurso y sobretodo, imponer un régimen de publicidad sobre la licitación y del pliego de condiciones de contratación.

Adicionalmente, la Administración debe asegurarse que más allá de cualquier fenómeno de desigualdad a establecerse entre los posibles licitantes, el pliego de condiciones de contratación, mal puede emplearse para establecer un régimen de restricción a la libre competencia, o de llegar a ser el vehículo esencial

mediante el cual se restrinja la libre competencia dentro del mercado nacional de que se trate, y que suponga la intervención necesaria de la Administración que pueda llegar a imponer condiciones contrarias a la libre competencia, aún mediante el uso de una licitación pública. Y es que todo lo anterior, supone posibles actuaciones de la Administración, establecidas a partir de un fin inicialmente lícito (una licitación pública pautada conforme a Derecho) y donde la Administración y los posibles contratistas pudieran de antemano “fijar”, por así decir, las condiciones de contratación y proceder a “filtrar” los posibles contratistas que irían al procedimiento licitatorio, limitando así la libertad económica que yace en cabeza de los administrados.

Es decir, la Administración debe estar bastante clara por lo que respecta a la posibilidad de cercenar el paso a posibles contratantes con la Administración ante licitaciones públicas, si bien no contrarias a Derecho y mucho menos, violatorias a las leyes de responsabilidad administrativa (leyes anticorrupción) pero que de alguna manera, incluso de forma explícita, se maneje el “acceso” de los prospectos de contratistas al procedimiento de licitación.

A este tenor, vale mencionar, las siguientes actuaciones, violatorias en sí de la libre competencia, tipificadas como conductas prohibidas y sancionadas por la

Ley para la Promover y Proteger el Ejercicio de la Libre Competencia (Artículo 13) y que por ningún motivo o razón debe figurar, ni en el llamamiento a licitación y menos en el pliego de condiciones o bases de contratación con la Administración: La imposición discriminatoria de precios y otras condiciones de comercialización o de servicios; la limitación injustificada de la producción, de la distribución o del desarrollo técnico o tecnológico en perjuicio de las empresas o de los consumidores; la negativa injustificada a satisfacer las demandas de compra de productos o de prestación de servicios; la aplicación, en las relaciones comerciales o de servicios, de condiciones desiguales para prestaciones equivalentes que coloquen a unos competidores en situación de desventaja frente a otros; y la subordinación de la celebración de contratos a la aceptación de prestaciones suplementarias que, por su naturaleza o con arreglo a los usos del comercio, no guarden relación con el objeto de tales contratos.

F. FINALIDAD DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES

Como hemos sostenido a lo largo de la presente monografía, el pliego de bases y condiciones de contratación es un cúmulo de cláusulas y disposiciones regladas, a manera de manifestación externa unilateral de la voluntad de la Administración donde se explaya el objeto de la futura contratación para con el

Estado, es decir, determina el objeto de lo que constituye la obra o servicio que se licita, a la par de proveer de manera directa y expresa, las pautas mínimas que regirán el contrato, los derechos y obligaciones de las partes y las condiciones previstas para la formación y ejecución del contrato con la Administración.

G. EFECTOS JURÍDICOS

El objeto, el procedimiento anterior a la contratación y la ejecución en si del contrato administrativo por celebrarse, yacen en los contenidos textuales del pliego de contratación, de allí a que sus precisiones fácticas, jurídicas y técnicas no deben dejar lugar a dudas sobre qué es lo que la Administración está procediendo a licitar, siendo el pliego y sus propuestas, la raíz lógica de las prestaciones por cumplir por parte de los interesados en contratar con la Administración, a la par, el pliego, como la base interpretativa de toda duda futura a la hora de dar forma y cumplir el contrato administrativo de que se trate.

- 1.- Obligación de que el pliego posea carácter general, impersonal y que asegure un trato igualitario para los oferentes

El pliego de condiciones de contratación supone el establecimiento de un marco general, impersonal y administrativamente igualitario donde se expliquen de manera pública y notoria, el objeto del contrato, los derechos y obligaciones de las

partes involucradas (Administración-Interesados) y los caracteres definatorios de la contratación por acometerse en beneficio directo del contratante público.

2.- Obligación de observar las prescripciones del pliego como la Ley misma

La igualdad entre los interesados frente a la Administración se vería opacada, de ser el caso que la Administración procediera a no considerar como de obligatorio cumplimiento, y *a manera de ley del contrato*, las prescripciones habidas en el pliego licitatorio y de sus condiciones de contratación durante toda la vida del contrato administrativo por celebrar con el interesado seleccionado durante el proceso de licitación.

Por otra parte, es un deber del administrado, del posible contratista con la Administración, proceder a ofertar conforme a las condiciones establecidas para con la licitación, sin cuyo requisito de conformidad declararían inadmisibles la oferta licitatoria.

Noción esta de larga data dentro de la Doctrina comparada, pues ya Sayagués Laso (1938, p. 127) sostenía que los interesados en presentarse a la licitación deben examinar cuidadosamente el pliego de condiciones, porque las propuestas tienen que ajustarse estrictamente al mismo, de lo contrario sus

propuestas no podrían ser consideradas. En tanto que para Marienhoff (1955, p. 230), las ofertas o propuestas que se formulen deben de estar de acuerdo con las bases de la contratación, vale decir, su contenido debe ajustarse al pliego de condiciones. De lo contrario, las ofertas serían rechazadas.

3.- Rechazo de las ofertas inadmisibles por no ajustarse al pliego

La regulación del proceso de licitación concede a los interesados un grado más o menos plausible en la configuración de sus proposiciones particulares al permitirles introducir, las modificaciones que puedan hacer mas convenientes (para el futuro contratista) la realización del objeto del contrato, pero dentro de los límites que señale expresamente el pliego de las condiciones de contratación. No menos, es una condición necesaria para que pueda hacerse una adjudicación a favor de una oferta determinada, una observancia puntual al pliego de condiciones de contratación.

Y si bien es cierto que una cosa es que el interesado presente en su oferta y sus respaldos, unas condiciones distintas o disímiles a lo establecido por el pliego de contratación, no todos los preceptos o condiciones del pliego tienen el mismo rango o valor, y su falta no determina los mismos efectos, y dependerá de la naturaleza y entidad de la condición o disposición precisada por el pliego y

norma incumplida, para que proceda o no el rechazo de una oferta, caso de no ajustarse necesariamente a lo precisado en el pliego de condiciones de contratación de que se trate. No menos, un principio rector en toda esta materia habrá de ser el cambio de alguna disposición o condición, en tanto no alteren el sentido de la contratación propuesta por la Administración, siendo causa insuficiente como para proceder a no admitir la proposición del interesado.

En otro orden de ideas, y a tenor del principio de economía administrativa en la adjudicación de los contratos, la labor de la administración; una labor censora de por sí, en todos los aspectos de posible declaratoria de inadmisibilidad y denegación en la admisión de las propuestas presentadas por los administrados, los posibles contratistas, la Administración es, la primera llamada de obviar los inconvenientes salvables y permitir la vigencia de ofertas, en beneficio directo, no solo de los contratistas, sino del Estado mismo.

La noción que habrá de manejarse a este nivel será aquella de distinguir entre aquellas ofertas que presenten meros vicios de forma, de aquellas ofertas licitatorias donde haya vicios sustanciales o de fondo. Entendemos que los vicios de forma, tanto por la Administración como por el administrado son vicios salvables, ratificables y corregibles en el decurso del desenvolvimiento del pliego

de condiciones y presentación de ofertas surgidas tras la etapa de llamamiento a publicación respectiva.

No así los vicios de fondo, que dependiendo de la norma trasgredida dará lugar a que el ente licitante pueda desechar al proponente de la licitación al no llegar a cumplir objetivamente los parámetros del pliego de la licitación. En todo caso, en este ámbito de distinguir entre ofertas a pliego de licitaciones que adolezcan de vicios de fondo o de forma, habrá de evaluar si el vicio afecta o no afecta de manera sustancial y objetiva a los pliegos de contratación, sobretodo, si dicho vicio objetivo se presenta como una verdadera divergencia, derogación o alteración del pliego de bases de contratación, motivo que dará lugar a que la Administración proceda a descalificar o desmejorar la posición del posible contratante con otros participantes en paridad de condiciones.

4.- Recurribilidad del pliego de condiciones por parte de oferentes y terceros interesados

En virtud de las potestades de recurribilidad sobre cualquier actuación de la Administración, los oferentes o terceros interesados que vean sus intereses legítimos, personales y directos afectados directamente por un pliego de condiciones que a la luz del ordenamiento jurídico vigente proceda a lesionarlos

de manera tal que los ponga en desventaja con respecto a los demás sujetos capaces de presentarse al momento de la licitación pública (e.g. violación al Principio de igualdad o violación a la libre competencia) pueden proceder a recurrir en vía administrativa, judicial o constitucional, aquellos contenidos violatorios que se encuentren presentes en el pliego de que se trate.

Cabe mencionar, que toda esta cuestión se relaciona directamente con el fenómeno de la separabilidad del procedimiento administrativo, a saber, siendo el procedimiento licitatorio un acto complejo, es decir, la suma de un conjunto de actos, dichos actos en cuanto responde a reglas propias de validez intrínsecas, tienen una vida propia a saber, dichos actos tienen causas y funciones específicas dentro del fenómeno de la licitación pública, de allí que podrá pensarse en su recurribilidad aislada e independiente del contrato que al final se llegue a celebrar con el interesado.

A este nivel también sería interesante proceder a distinguir entre las actuaciones de la Administración que se presuman de ilegítimas (vías de hecho, desviación de poder) donde ante la presencia de un pliego de condiciones de contratación se discrimine de manera burda y hasta llana a un posible contratista y

donde tras la violación de intereses legítimos y directos, se abra la puerta a recursos administrativos y jurisdiccionales.

Otra cosa son, los procedimientos impugnatorios ante actos de otorgamiento de la Buena Pro a empresas que cumplieron con todos los aspectos legales y técnicos derivados de los pliegos de contratación, de donde habrá lugar a procedimientos de impugnación, empero reducidos a los mismos procedimientos judiciales y administrativos, sujetos a un control o a una revisión que bien podría dar lugar a que se declare la nulidad del procedimiento licitatorio.

5.- Licitaciones privadas y contratación directa subsidiarias sujetas a los mismos pliegos

El procedimiento de licitación pública no está exento de que la Administración, bajo criterios definidos taxativamente en la ley (**Ley de Licitaciones – Artículos 87 y 88**) proceda a realizar un procedimiento de contratación donde solo podrán intervenir como oferentes, aquellas personas naturales o jurídicas expresamente invitadas por la Administración.

En tales casos, (en nuestro país al amparo del **Artículo 28 del Reglamento Parcial de la ley**) el Estado dirigirá su llamado a licitación a aquellas personas

determinadas *discrecionalmente* para cada caso en particular, y de allí, proceder a seleccionar si se trata del denominado concurso privado o el de la consulta de precios.

La problemática que plantea este tipo de regulaciones normativas es que, si bien una cosa es que el requisito de excepción en materia de licitaciones supone un procedimiento interadministrativo previo, técnico y hasta objetivo que califique como cierta y necesaria la exclusión del procedimiento licitatorio ordinario, por así llamarlo, dicho procedimiento resulta sobre la base de la normativa en vigencia en nuestro país, en un procedimiento de altísimo grado de subjetividad y donde el sentido del interés público del Estado y de la Administración en la licitación, pasan a un segundo plano, donde la urgencia o la necesidad cierta para contratar en un procedimiento de concurso privado o de consulta de precios generarán un régimen de excepción alejado de una interpretación y aplicación restrictiva, y donde la conveniencia y la premura en contratar no estarán avaladas, necesariamente, por el resguardo del interés público, la noción de servicio público y del beneficio mismo del Estado, sino por un simple ánimo de lucro entre los involucrados con la Administración y con las empresas participantes u oferentes.

Así las cosas, el procedimiento licitatorio de adjudicación directa desarrollado en el **Reglamento Parcial de la Ley de Licitaciones** (Artículos 28 y S.S.) es un medio más para la defraudación de los principios de *transparencia, rendición de cuentas y honestidad* establecidos en el artículo 141 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, que para nada tiene en cuenta el beneficio de los administrados.

En cualquier caso, la situación bajo la égida de la licitación privada o las contrataciones directas, en cuanto a subsidiarias a un pliego inicial, acaso provenientes de una licitación pública, los interesados ven su acceso al procedimiento de licitación como limitado y es que solo tendrán acceso a dicha licitación, quienes directamente sea contactados por la Administración misma, prescindiendo del fenómeno de la publicidad administrativa, dejándose tal régimen de publicidad para el caso de la licitación pública, y olvidando el registro de contratista que cada administración posee en los archivos olvidados de cada institución.

En otro orden de ideas, no podemos proseguir, sin hacer mención directa a situaciones planteadas por una legislación administrativa del tipo especial, nos referimos al **DECRETO N° 4.000 del 17 de octubre de 2005, sobre Medidas**

Temporales para la Promoción y Desarrollo de la Pequeña y Mediana Industria, Cooperativas y cualquier otra forma asociativa, Productoras de Bienes, Prestadoras de Servicios y Ejecutoras de Obras, ubicadas en el país, según Gaceta Oficial N° 38.296 del 19 de octubre de 2005, el cual establece un régimen diferencial y de preferencias adicionales a la participación de las Cooperativas, dónde usando un **método aritmético** se incorpora la noción de la **Preferencia Porcentual Total (PP) a cada oferta**; y que además se le calculará el **Puntaje Ajustado**, empleando en los casos en que en los pliegos de licitación o adjudicación directa se utilice el método del puntaje:

E.g. la fórmula siguiente: **PA = PE x (1+ PP)**, y donde: PA: significa Precio Ajustado (en los casos en que la evaluación de ofertas se efectúe por el método de Precio Evaluado) o Puntaje Ajustado (en los casos en que la evaluación de ofertas se efectúe por el método de Puntaje) y de donde PE: es Precio Evaluado (en los casos en que la evaluación de ofertas se efectúe por el método de Precio Evaluado) o Puntaje resultante de la Evaluación (en los casos en que la evaluación de, ofertas se efectúe por el método de Puntaje).

De igual forma, **PP**: significa. **Preferencia Porcentual Total** y resultante de la aplicación a la respectiva oferta de las preferencias previstas en el Decreto

expresada como factor de la unidad. Así las cosas, la buena pro o adjudicación se otorgará a la oferta no rechazada que presente el **Mayor Puntaje Ajustado**, presentada por un oferente calificado.

a. Políticas Licitatorias Disímiles

Todo lo anterior tiende a complicarse, toda vez que evidenciamos que la actual política “licitatoria”, tiende a confundir dentro de un mismo grupo, por un lado, el fenómeno de las licitaciones privadas, el concurso de precios, la licitación selectiva; y por el otro lado, un nuevo Estado socialista que lleva a cabo cierta “actividad de fomento” como se le ha llamado a este tipo de actuaciones de protección (¿o sobreprotección?) del inversor o contratista nacional dentro de nuestro Derecho administrativo tradicional.

En la realidad, ese tipo de inversor/contratista nacional “privilegiado”, entiéndase “cooperativas” si bien estará “puesto a nivel de igualdad” con otros posibles competidores, léase: grandes empresas, grandes inversionistas, sobre la base del método aritmético especificado supra (e), no estará en la “capacidad verdadera” de cumplir con las especificaciones necesarias que las más de las veces devendrán en una “mejor opción” de contratación para con la

Administración. Y es que por más políticas afirmativas de igualdad que devengan del Ejecutivo, la realidad financiera, técnica y hasta la experticia de las grandes empresas, no pueden ser solapadas por meras políticas públicas.

De allí, y ello entiéndase como una sugerencia o llamamiento de *legiferanda*, el Gobierno debe establecer **políticas diferenciatorias** por lo que corresponde a los *parámetros de participación popular* que devengan de los diversos procedimientos de licitación donde puedan participar, por un lado: los grandes y tradicionales inversionistas o inversores; por otro lado, aquellos inversionistas que deban ser llamados a procedimientos de consultas de precios o concurso privado; y por otro lado, los procedimientos licitatorios que sean dirigidos a aquellos entes (sociedades comunitarias, cooperativas). De donde la diferenciación, ni sea un medio para establecer discriminaciones basadas en elementos aleatorios o mezquinos, ni sea basada en meros aspectos aritméticos puros.

A este nivel, y en apoyo de nuestra pregunta inicial, vuelve a tener relevancia, los postulados de diferenciación objetiva que devienen en los elementos informadores del procedimiento de licitación pública donde el sistema

de puntuación resulta como un medio capaz de colaborar con las políticas públicas enunciadas en los párrafos anteriores.

b. Sistema de Puntuación Determinante

Sabemos que el sistema de puntuación devendrá en un proceso donde se le otorgará a cada uno de los participantes, una puntuación primaria por el cumplimiento de cada uno de los requisitos jurídicos, económicos y técnicos exigidos por la Administración en su actividad licitatoria, esta es la etapa inicial y en fiel cumplimiento del pliego de condiciones de contratación.

Esa puntuación deberá ser utilizada por la administración, como una base que permite conocer cuáles son las empresas pre-seleccionadas que pasarán a la segunda etapa del proceso de licitación, al proceso de la Apertura de Ofertas.

La segunda etapa del proceso licitatorio conlleva a la preselección de los contratistas clasificados, la apertura de las ofertas y el orden de selección de las tres mejores ofertas.

Sin embargo, y sobre la realidad reinante, si bien la selección y clasificación debe obligatoriamente estar establecida y por tanto aplicada en el pliego de bases y condiciones, las condiciones de objetividad técnica, no devienen de meros elementos aritméticos o contables, sino de un sistema de puntuación determinante que habrá de tomar en cuenta, por un lado, las verdaderas expectativas de participación popular en los procedimientos licitatorios, lo cual incluirá, no sólo el hecho que en la licitación participen cooperativas o empresas populares, civiles o agrícolas, si no del hecho que puedan ser evaluados, matemáticamente eso si, otros hechos que fijarán una puntuación a ser adosada al participante de la licitación y fijado muy determinantemente por el procedimiento y pliegos y condiciones de contratación: e.g. que la empresa esté al día con las obligaciones tributarias en el IVSS, INCE, CONAVI, que la empresa esté situada fuera del área metropolitana de Caracas, que la empresa tenga mas de 100 trabajadores, o que la empresa utilice tecnología local, etc.

Aunado a lo anterior, el procedimiento aritmético de puntuación debe ser lo suficientemente serio como para llegar a diferenciar entre aquel tipo de inversionista social (cooperativa/sociedad civil) que habrá de presentar un precio determinante a la Administración, y el cual no necesariamente habrá de ser el

“mejor precio”; de aquel precio, el cual superará al precio presentado por el inversionista social, y será presentado por el inversionista extranjero o tradicional.

Lo que se quiere significar aquí, es que en toda esta cuestión, un precio, digamos “bajo” no habrá de ser considerado como la “mejor oferta/precio” para la contratación con la Administración. Recordemos, que el cumplimiento de requisitos técnicos, legales y financieros son elementos (verdaderas “barreras a la entrada” desde el punto de vista del Derecho de la Libre Competencia) que “afectan” y “encarecen” el precio a ser presentado por un oferente.

De allí, que el precio “mas bajo” como el presentado por una cooperativa, para nada puede competir con un precio “mas alto” presentado por un inversionista extranjero o de gran capital, pero que haya cumplido y obtenido en el primer proceso de puntuación primaria, una calificación o puntuación “sobresaliente” por haber cumplido a cabalidad (incluso, por meros motivos de experiencia en el mercado) con cada uno de los requisitos jurídicos, económicos y técnicos exigidos por la Administración en su pliego licitatorio.

CAPITULO III
ORDENAMIENTO JURIDICO APLICABLE
PARA LA CREACION DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES

A. FORMA JURÍDICA

En la forma de exteriorización de la función administrativa, la cual se materializa a través de declaraciones de voluntad o actuaciones materiales son los actos administrativos típicos, reglamentos, contratos administrativos, entre otros. Las operaciones materiales de la Administración son los sucesos que al materializarse producen una consecuencia o efecto jurídico. La función administrativa requiere la ejecución material de lo resuelto por los órganos de administración.

En principio, los actos y hechos administrativos se regulan por el derecho público. Siendo las formas jurídicas administrativas las siguientes:

A.1. **Acto Administrativo:** Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos particulares en forma directa.

A.2. **Reglamento Administrativo:** Es toda declaración unilateral efectuada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos generales en forma directa.

A.3. **Simple Acto de la Administración:** Es toda declaración unilateral interna, efectuada en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos individuales en forma indirecta.

A.4. **Hecho Administrativo:** Es toda actividad material en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos directos o indirectos.

A.5. **Contrato Administrativo:** Es toda declaración de voluntad bilateral, productora de efectos jurídicos entre dos o más personas, de las cuales una está en ejercicio de la función administrativa.

En cuanto al Contrato Administrativo en Venezuela, no hay duda que los avances de la jurisprudencia en la materia, la legislación y el valioso aporte realizado por la doctrina permiten afirmar la existencia de contratos administrativos celebrados por la Administración, diferenciado de aquellos contratos celebrados en el ámbito del derecho común.

Ahora bien, junto a las formas jurídicas se encuentran las relaciones jurídicas-administrativas, las cuales unidas integran el régimen jurídico de derecho administrativo. La relación jurídica entonces es la que se da entre dos sujetos de derecho, donde uno de los sujetos debe respecto al otro, dar, hacer o no hacer, encontrándose el Estado en situación de poder frente a los ciudadanos.

En este sentido, Dromi (1987, p. 56), considera que: “Las formas jurídicas atañen a los modelos que el legislador adopta y adapta para la exteriorización de la voluntad de la administración. Las relaciones jurídicas conciernen a la operatividad de la función administrativa en cuanto a la regulación, organización, integración, prestación, limitación, intervención, fiscalización y protección jurídico administrativa”.

B. DERECHO POSITIVO

Entre las distintas fuentes de derecho que regulan la función administrativa e integran su régimen jurídico, encontramos:

B.1. La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela:

La Constitución es una fuente de extraordinaria importancia en el derecho administrativo, dado su carácter imperativo como orden jurídico principal y pleno que regula la estructura y ejercicio de la función administrativa, a su vez define el modelo administrativo estatal confiriendo personalidad jurídica al Estado que actúa por medio de sus órganos, titularizando las competencias y prerrogativas del poder público y reconociendo en contrapartida los derechos subjetivos a los administrados. La Constitución estatuye también la gradación normativa y establece la jerarquía normativa

Ahora bien, aún cuando la Constitución de 1999, no define la noción de contrato administrativo, sólo hace referencia a los “contratos de interés público nacional”, que en opinión de la Doctrina más autorizada Larez Martínez (2000, p. 201) constituyen una categoría de los contratos administrativos. Del mismo modo, en algunos de sus artículos en concreto el 145, 150 y 151, permiten inferir las facultades contractuales de las administraciones públicas.

En ese sentido, el artículo 145 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela prohíbe la celebración de contratos entre la República, los Estados, los Municipios y demás personas jurídicas de derecho público o de

derecho privado estatales, con los funcionarios que se encuentran a su servicio, lo que a contrario sensu permite reconocer la capacidad contractual de los entes públicos. La misma conclusión se deduce de las previsiones contenidas en los artículos 150 y 151 de la Constitución que regulan, respectivamente, el “control parlamentario” de los “contratos de interés público nacional” y la “Cláusula Calvo” en los “contratos de interés público”.

Rondón De Sanso (1999, p. 345), señala que “El Constituyente perdió una oportunidad preciosa para esclarecer finalmente el concepto de contratos de interés público, o de contratos de derecho público, o incluso de contrato de derecho administrativo, designaciones que son relevantes para múltiples fines, entre otros, para determinar la competencia jurisdiccional para la resolución de los conflictos de que los mismos surjan”.

B.2 La Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos (LOPA):

La Ley como norma de derecho es aquella que emana de la función legislativa. La Administración pública nacional tanto centralizada y descentralizada funcionalmente ajustarán su actividad a las prescripciones de la presente Ley.

La LOPA regula en su Título I, Capítulo II, lo relacionado con los Actos Administrativos y a su vez establece que los actos administrativos tienen la siguiente jerarquía: decretos, resoluciones, órdenes, providencias y otras decisiones dictadas por órganos y autoridades administrativas.

Seguidamente, en el Título II, regula todo lo relacionado con la Actividad Administrativa, y en su Capítulo I, establece que la actividad administrativa se desarrollará con arreglo a los principios de economía, eficacia, celeridad e imparcialidad.

En este mismo orden de ideas se regula el Procedimiento Administrativo, así como los Recursos Administrativos, en general.

B.3. El Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones:

Dicha Ley tiene por objeto regular los procedimientos de selección de contratistas, para la ejecución de obras, la adquisición de bienes y la prestación de servicios distintos a los profesionales y laborales. Están sujetos a dicha Ley, los procedimientos de selección de contratistas que realicen los órganos del poder nacional, los institutos autónomos, los entes que conformen el Distrito Capital, las

universidades públicas, las asociaciones civiles, fundaciones y sociedades cuyo patrimonio tenga participación igual o mayor al cincuenta por ciento (50%), los Estados y Municipios, y los entes que reciben subsidios o donaciones por parte del Estado.

El Artículo 47 de dicha Ley, establece el contenido de lo que al menos debe tener un pliego de licitación. Igualmente, se regula todo lo relacionado con las Comisiones de Licitaciones; el Sistema Nacional de Registro de Contratistas; el Procedimiento de Selección de Contratistas; Procedimiento para Licitaciones; Otorgamiento y Notificación de la Buena Pro; Declaratoria Desierta, Firma del Contrato; Suspensión y Terminación del Procedimiento de Licitación; Expedientes de Licitación; Declaración de Nulidad de los Procedimientos y Contratos; las Sanciones y Licitaciones Electrónicas.

En cuanto a las Licitaciones Electrónicas se debe establecer en la invitación y en el pliego, la posibilidad de participar por medios electrónicos, para lo cual se deben especificar los elementos tecnológicos, programas y demás requerimientos necesarios para participar en el procedimiento de selección.

B.4. El Decreto N° 4.032, mediante el cual se dicta el Reglamento Parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones:

Dicho Reglamento tiene por objeto desarrollar las normas del Decreto con Fuerza de Ley de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones que regulan el Registro Nacional de Contratistas y la inscripción en el mismo, las Comisiones de Licitación, la Adjudicación Directa de Contratistas y la suspensión y reposición del proceso licitatorio.

B.5 Decreto N° 318 con rango y fuerza de Ley sobre Promoción de la Inversión Privada bajo el Régimen de Concesiones (publicada en la Gaceta Oficial N° 5394 Extraordinaria de fecha 25 de octubre de 1999):

Dicho Decreto regula todo lo relacionado con el proceso de formación, ejecución y extinción del contrato de concesión de obra o servicio público. Lo novedoso que establece este instrumento, son las Licitaciones originadas por los particulares, pudiendo las empresas interesadas presentar propuestas bajo el régimen de concesiones.

Dentro del Procedimiento de Licitaciones, el artículo 24 contempla el Pliego de Condiciones y establece que expresará los derechos y obligaciones de las partes contratantes, el procedimiento de la licitación, los derechos y obligaciones de las partes contratantes y las reglas conforme a las cuales se garantiza la transparencia, la igualdad y la libre concurrencia de todos los interesados.

B.6. La Ley Orgánica del Poder Público Municipal (publicada en la Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela Nro. 38.204 de fecha 8 de junio de 2005, reformada por segunda vez el 10 de abril de 2006 y reimpressa por error material el 21 de abril de 2006), antigua Ley Orgánica de Régimen Municipal:

Contiene las normas básicas sobre las concesiones servicios públicos Municipales (artículo 72), dejando libertad de regulación para las concesiones de obras públicas y para el uso y aprovechamiento del dominio municipal.

B.7. La Ley de Simplificación de Trámites Administrativos (publicada en la Gaceta Oficial N° 5393 Extraordinaria de fecha 22 de octubre de 1999, reimpressa por error material el 7 de diciembre de 1999, G.O. N° 36845):

El mencionado Decreto –Ley tiene por objeto establecer los principios y bases conforme a los cuales, los órganos de la Administración Pública Central y Descentralizada funcionalmente a nivel nacional, realizarán la simplificación de trámites administrativos que se efectúen ante los mismos. Se entiende por trámites administrativos: las diligencias, actuaciones, o gestiones realizadas por los particulares ante los órganos y entes de la Administración Pública.

Entre los lineamientos que rigen la mencionada Ley están entre otras las siguientes: suprimir los trámites innecesarios que incrementen el costo operacional de la Administración, llevar los trámites a lo más sencillo posible, reduciendo al mínimo los requisitos y exigencias, dejando única y exclusivamente los pasos indispensables para cumplir el propósito de los mismos o para ejercer el control de manera adecuada.

Igualmente los órganos y entes de la Administración Pública aceptarán la presentación de instrumentos privados en sustitución de instrumentos públicos y de copias simples en lugar de original o copia certificada de documentos que hayan sido protocolizados, autenticados o reconocidos judicialmente.

Podemos sostener, de modo conclusivo, que en el ámbito de la legislación, nuestro ordenamiento jurídico carece de un instrumento que regule y defina de modo uniforme la contratación administrativa. No obstante, existen suficientes textos legislativos de los cuales se deriva la existencia de los contratos administrativos.

B.8. La Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal (Publicada en la Gaceta Oficial N° 37.347 de fecha 17 de diciembre del 2001)

Esta Ley Orgánica contiene las normas básicas y programáticas sobre el sistema del control fiscal en nuestro país y en directa ejecución de la Constitución. Especial mención cabe para el Artículo 38 de la ley, que sostiene que el sistema de control interno que se implante en los entes y organismos públicos, deberá garantizar que antes de proceder a la adquisición de bienes o servicios, o a la elaboración de otros contratos que impliquen compromisos financieros, los responsables se aseguren del cumplimiento de los términos de la Ley de Licitaciones.

C. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Los principios jurídicos fundamentales del procedimiento administrativo son pautas o directrices que definen su esencia y existencia y permiten explicar su por qué y para qué. Cualquier trasgresión en la regulación o aplicación de los principios constitucionales provoca una lesión jurídica.

La naturaleza administrativa del procedimiento licitatorio, lleva de suyo la aplicación de todos los principios que informan al procedimiento administrativo. La Ley de Licitaciones en su artículo 42, establece que los procedimientos de selección de contratistas, se desarrollarán respetando los principios de economía, transparencia, honestidad, eficiencia, igualdad, competencia y publicidad.

Ahora bien paralelamente a los principios comunes a todo procedimiento administrativo, el procedimiento licitatorio está informado por otros principios de obligatorio cumplimiento. Estos principios pueden clasificarse en sustanciales y formales y son:

1.- Principios sustanciales

Los principios sustanciales son aquellos que tienen por finalidad garantizar la participación de los administrados en el iter procesal que se lleva a cabo para la formación de la voluntad pública. Entre ellos destacan los siguientes:

a) Principio de legalidad

Como principio angular en el desarrollo de todo procedimiento administrativo se encuentra el principio de la legalidad. Afirma Dromi (1999, p. 82) que "...el principio de la legalidad es la columna vertebral de la actuación administrativa y por ello puede concebirse como externo al procedimiento, constituyendo simultáneamente la condición esencial para su existencia..."

El principio de legalidad así concebido, supone por lo tanto cuatro implicaciones fundamentales:

(i) la reserva legal en la formulación de procedimientos de selección de contratistas: siendo los procedimientos licitatorios excepciones al principio general de libre contratación, su regulación sólo puede efectuarse mediante ley.

(ii) la ordenación jerárquica de las normas que le son aplicables: la interpretación de las normas que regulan los procedimientos licitatorios debe respetar la debida jerarquía normativa que regula la materia: Ley de Licitaciones-Reglamento - Pliego de Condiciones Generales. Además, ninguna norma o acto emanado de un órgano superior puede ser derogado o rectificado por uno inferior.

(iii) la precisión legal de las competencias que se confieren a las autoridades administrativas que intervienen en el procedimiento: Para que los actos producidos a lo largo del procedimiento de licitación sean válidos, la autoridad administrativa que los dicte debe tener competencia para ello. Esa competencia administrativa debe estar predeterminada en la Ley.

(iv) control judicial de los actos del procedimiento: La prelación que impone el orden jerárquico de las normas supone a su vez, la preservación de la legalidad de los actos que se dictan en el procedimiento licitatorio, mediante el control judicial constitucionalmente atribuido a la jurisdicción contencioso - administrativa.

b) Principio de igualdad

Otro de los principios que comporta la legalidad de la actuación administrativa en el procedimiento de selección, es el de la igualdad jurídica. El principio de igualdad se traduce en que la Administración, no puede conceder prerrogativas y privilegios o negar derechos, de manera distinta y sin razonable justificación, a sujetos que se encuentren en iguales circunstancias.

En el ámbito de la licitación, este principio se contrae a asegurar que desde el principio del procedimiento todos los participantes se encuentren en similares condiciones y con idénticas posibilidades.

De allí que la igualdad está dirigida únicamente a los participantes del procedimiento de selección. En ese sentido, Marienhoff (1958, p. 403) afirma que "...para lograr su finalidad, la licitación debe reunir ese carácter de igualdad, pues ésta excluye o dificulta la posibilidad de una colusión o convivencia entre algún licitador u oferente y la Administración Pública, que desvirtúen el fundamento ético sobre el cual descansa la licitación y que, junto con los requisitos de concurrencia y publicidad, permite lograr que el contrato se realice con quien ofrezca mejores perspectivas para el interés público..."

Ahora bien, entendiendo que el principio de igualdad se refiere al trato idéntico de todos los participantes en el procedimiento selectivo y no a la igualdad de derechos de todos los particulares de contratar con la Administración, debe dejarse claro que la Administración es libre de establecer condiciones especiales que determinen las condiciones que deben reunir los participantes, restringiendo, por ende, al ámbito de participación. La exclusión de un participante por no cumplir los requisitos previamente establecidos no constituye entonces violación al derecho de igualdad. Ciertamente, siendo el principio general la libertad de contratación y la excepción a la obligación de recurrir a un procedimiento selectivo, mal podría el principio de igualdad comportar un amplio alcance que obligue a la Administración a permitir la participación indiscriminada de todos los particulares sin la constatación de los requisitos previos que determinen la idoneidad de los potenciales contratistas.

c) Principio de generalidad o concurrencia

La razón ética-jurídica de la licitación pública radica en que la oferta pueda ser presentada por todo aquel que hallándose en condiciones legales desee presentar su proposición. Es este el fundamento básico del principio de concurrencia, el cual supone una prohibición para la Administración de imponer restricciones u obstáculos que impidan el libre acceso al procedimiento de

licitación. La concurrencia, posibilita la defensa del interés económico del Estado en la preparación del contrato, pues sólo operando dentro de un mercado de competencia efectiva, cabe obtener la mejor oferta.

Naturalmente que la aplicación de este principio, no impide que la Administración solicite el cumplimiento de ciertos requisitos que permitan controlar la capacidad de los concurrentes, ello a objeto de lograr una sana y efectiva contratación. En ese sentido, la ley exige a los oferentes, por ejemplo, la inscripción en el registro nacional de contratistas, la constitución de garantías de capacidad y solvencia, la presentación de determinados recaudos que demuestren su capacidad técnico-financiera, entre otros.

d) Principio de publicidad

El principio de publicidad está destinado preservar la moralidad y pulcritud de la licitación y, asegura además, el cumplimiento de otros principios inherentes al procedimiento licitatorio, como son: el de igualdad y concurrencia. La publicidad contribuye al respecto del principio de igualdad, desde que permite a todos los participantes conocer -sin discriminación- la existencia y característica de cualquier decisión que los afecte durante el procedimiento.

En ese orden de ideas, el Supremo Tribunal Español en sentencia del 08 de marzo de 1996, ha calificado la falta de publicación de las bases de la convocatoria como *“...una situación de desigualdad entre los distintos y posibles concurrentes, incompatible con las condiciones de igualdad que postula el párrafo segundo del artículo 9 de la Constitución...”*

Por otra parte, el principio de publicidad garantiza la posibilidad de que el mayor número de interesados tome conocimiento de la solicitud de ofertas de la Administración, lo que no es más que la preservación del principio de concurrencia y competencia.

e) Principio de transparencia

La igualdad, concurrencia y publicidad (en especial este último) configuran a su vez otro principio, como es el de transparencia, ya que el procedimiento licitatorio debe reflejar un manejo pulcro e íntegro de las finanzas públicas, en miras a la protección y tutela del interés general, y no a favor de intereses particulares.

En nuestra opinión, la transparencia no es un problema que atañe exclusivamente a la regulación positiva de la Ley, sino más bien al manejo del

procedimiento por parte del licitante. La transparencia se cumple cuando la Ley de Licitaciones establece una serie de principios que promueven la estabilidad y certidumbre jurídica.

Pero además, se requiere que en la práctica no se apliquen requisitos desviados que incidan negativamente en la transparencia del procedimiento. El principio de transparencia es entonces un postulado que se informa, a su vez, de otros principios y normas generales, cuya eficacia se alcanzará mediante el cumplimiento de las normas que evidencian un manejo claro de las finanzas públicas en la contratación administrativa.

f) Principio de Imparcialidad

La imparcialidad propugna que el órgano sustanciador y decidor no estarán en modo alguno vinculados a los interesados en el procedimiento y que éste no estará dirigido por intereses personales o ajenos que puedan desviarlo de un recto cumplimiento de sus funciones.

Así, el principio de imparcialidad produce un doble beneficio en el procedimiento de licitación: constituye una garantía para los interesados y a su vez un presupuesto para la actuación de la administración que asegura, la resolución

del respectivo procedimiento con la mayor objetividad y con exclusión de intereses personales o ajenos al procedimiento en cuestión.

g) Principio de Buena Fe

Dentro de los principios sustanciales de todo procedimiento administrativo y, en especial en el de selección de los contratistas de la administración, debe tenerse presente el principio de buena fe. Este principio, consagrado recientemente en nuestra legislación (Cf.: artículo 18 Ley de Simplificación de Trámites Administrativos) supone el comportamiento leal de la Administración tanto en la fase previa a la constitución del contrato administrativo (*diligencia in contraendo*) como en el desenvolvimiento de las relaciones jurídicas que se produzcan en el futuro.

Este deber de comportarse con buena fe, se proyecta a su vez en las dos direcciones en que se diversifican todas las relaciones jurídicas: derechos y deberes. El principio fundamental de buena fe supone entonces que todas las actuaciones que se realicen ante la Administración deben tener como cierta la declaración del ciudadano, salvo prueba en contrario, implica además, la disposición de mecanismos prácticos que hagan efectiva su aplicación frente actuaciones comprobadas de mala fe.

2.- Principios formales

Los principios formales son directrices que contribuyen a la preservación de los principios sustanciales. En efecto, la aplicación de los principios sustanciales antes mencionados requiere de una instrumentación práctica de recursos formales o procesales que permitan su vigencia y eficacia durante la tramitación del procedimiento licitatorio.

Entre estos principios destacan los siguientes:

a) Principio del informalismo o formalismo moderado

Este principio supone la exclusión de la observancia de exigencias formales no esenciales por parte de los interesados, que pueden ser cumplidas posteriormente o subsanadas en el desarrollo del *iter procedimental*.

Conforme este principio, la actividad del ente licitante no debe ajustarse a una verificación objetiva y formal del cumplimiento de los requisitos exigidos en la Ley, sino a una ponderación que deberá efectuar, en atención a los demás principios que informan al procedimiento licitatorio: publicidad, igualdad y concurrencia.

De manera que por ejemplo, los requisitos formales establecidos en los pliegos de la licitación no podrían ser analizados de manera restrictiva, ya que cualquier omisión de esos requisitos por parte de las empresas postulantes – indistintamente de su magnitud- produciría el rechazo de la postulación. En cambio, una interpretación amplia y flexible permitirá que la sola omisión en cualquiera de ellos, no sea elemento suficiente para sustentar la negativa de la preselección, sino que la deficiencia evidenciada deberá ser ponderada conjuntamente con el resto de la documentación presentada.

De esta manera, mientras menos estricta sea la exigencia de las condiciones y formalidades legales intrascendentes por parte del licitante, se estaría favoreciendo el principio de concurrencia, lo que permite la obtención de una oferta económica más favorable. Ello ha sido puesto de relieve por Dromi (1999, p. 84) al señalar que este principio obliga a la autoridad administrativa a dar una interpretación benigna de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento, de manera que los oferentes pueden invocar la elasticidad de las normas en tanto y en cuanto lo beneficien.

No obstante que este principio ha sido reconocido como un postulado del derecho administrativo, el legislador consideró oportuna su consagración positiva en el ordenamiento jurídico.

En efecto, las disposiciones contenidas en la **Ley de Simplificaciones de Trámites Administrativos** no son más que la manifestación expresa del principio del formalismo moderado, ya que ellas en conjunto están destinadas a garantizar el desarrollo del procedimiento administrativo sin obstáculos formales que afecten la eficacia y celeridad que en él se necesita.

b) Principio de Información

El principio de información se concreta en la verificación efectiva de la notificación del particular, en los casos en que se produzca una decisión que afecte sus derechos e intereses. De allí que se considera una garantía efectiva del derecho a la defensa.

El principio de información supone también el derecho de los participantes a examinar el expediente, leer y copiar cualquier documento que en él se contengan, así como obtener copias certificadas del mismo, una vez concluido el procedimiento cualquiera que haya sido su resultado.

c) Principio de estabilidad de las decisiones administrativas

Este principio supone una garantía a la seguridad jurídica de los administrados, por cuanto de él se deriva el deber que tiene la Administración de preservar la estabilidad de sus decisiones. En efecto, de acuerdo al artículo 11 de la **Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos** los criterios de la Administración pueden modificarse, pero la nueva interpretación no podrá aplicarse a situaciones anteriores, salvo que fuere más favorable para el administrado. Además, conforme a tal principio, la modificación de los criterios administrativos no dará lugar a la revisión de los actos definitivamente firmes.

De este principio se deriva igualmente la irrevocabilidad de los actos administrativos que creen derechos subjetivos (Cf.: *artículo 82 de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos*) lo que supone a su vez, la necesidad de instrumentar un procedimiento previo en el que el interesado pueda ejercer su derecho a la defensa, cuando razones de oportunidad o mérito o vicios de legalidad justifiquen la revocatoria del respectivo acto.

d) Principios de eficacia, uniformidad y celeridad de la actuación administrativa

Estos preceptos, reconocidos fundamentalmente en las normas de la Ley Orgánica de Procedimientos Administrativos y en la Ley de Simplificación de Trámites Administrativos, se consideran principios rectores de la actuación administrativa y determinantes para su efectividad en los procesos de selección de contratistas.

Así, el principio de eficacia lleva implícito el de uniformidad, de manera que cada serie o tipo de documento y procedimiento administrativo obedezca a iguales características. La uniformidad contribuye a la eficacia. De esta misma forma, la eficacia va ligada a la racionalidad que exige que la administración en su acción diaria, opte por procedimientos y medidas idóneas, racionalizando sus métodos y sistemas de trabajo y vigilando el cumplimiento de los mismos.

La eficacia también se manifiesta en el principio de la información a los particulares con el fin de mantenerlos al tanto de qué deben hacer y saber, a los fines de que sus actuaciones y solicitudes sean eficaces.

El principio de unidad del expediente es otro elemento de la eficacia y según éste, el expediente administrativo debe mantener la unidad que afecta tanto a los asuntos que va a tramitarse de acuerdo al procedimiento, como en la decisión final del mismo. Esta unidad debe mantenerse, incluso, cuando en el asunto que se tramite ante la administración, intervengan varios organismos, oficinas públicas o entes. (Cf.: artículo 28 *eiusdem*).

Por su parte el principio de celeridad, también presente en los procesos de licitación, se manifiesta en diversos derechos de los administrados, como son: el derecho al cumplimiento de los plazos, el derecho a la no suspensión del procedimiento por razones injustificadas, y el derecho a dar despacho a las cuestiones sometidas a la Administración en el orden que fueron presentadas.

CAPITULO IV

PUBLICIDAD DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES

A. EL PLIEGO ANTES DE LA PUBLICIDAD

El pliego de condiciones de bases para la licitación en el estado previo a la publicidad. Es la resulta de la conformación de la fase preparatoria del procedimiento de licitación pública, y como se ha mencionado antes, donde se habrán de hacer notar los presupuestos jurídicos, técnicos y financieros, hasta de control fiscal que presuponen la manifestación de la voluntad contractual de la Administración.

Es una fase interna, desde el punto de vista de la Administración, y donde los interesados no habrán de tener acceso, toda vez que con dicha actitud se resguardan los Principios de igualdad, libre competencia y hasta de transparencia administrativa que deben guiar todo procedimiento de licitación apegada a Derecho.

Igualmente, el procedimiento puede ser realizado por un tercero particular contratado para tal fin, sin embargo, ello no es un tema propio de la presente investigación.

B. EL PLIEGO LUEGO DE LA PUBLICIDAD

El pliego de condiciones de bases para la licitación, debe estar sujeto a un régimen de publicidad administrativa que conforme el denominado “Llamamiento a Licitación”, sea la fase de exteriorización directa de la voluntad de contratación de la Administración.

Nótese, que dicho sistema de publicidad también será un acto reglado de la Administración, y es que los Artículos 67 y 68 de la **Ley de Licitaciones** fijan parámetros de publicidad y de exteriorización de la voluntad, al señalar que el llamamiento a licitación será publicado en un diario de mayor contratación nacional y una indicación precisa sobre el objeto de la licitación, la identificación del contratante, la dirección, dependencia, fecha a partir de la cual estarán disponibles los pliegos de licitación, los horarios y requisitos para la obtención de los mismos, el sitio, día, hora de inicio del acto público, o plazo, en que se recibirán las manifestaciones de voluntad del participar en la licitación y los documentos para la calificación y su costo si fuere el caso.

Por último, se señala que el llamamiento a licitación habrá de esclarecer sobre el hecho mismo del sistema y mecanismo a emplear para la calificación de los participantes.

C. ESTABILIDAD DEL PLIEGO CONTRACTUAL

La Administración, como ente garante de la continuidad de los servicios públicos y de la consecución del bien común dentro de nuestra sociedad puede establecer elementos de modificación de los contratos administrativos que celebra con los particulares; noción esta igualmente válida para caso específico de los pliegos de condiciones de contratación, mediante licitación, toda vez que la continuidad del servicio público y del bienestar general puede llegar a suponer el “cambio” de los elementos informadores que dieron pie a formación y publicidad del pliego de condiciones de contratación.

No menos, y partir de los requisitos de igualdad entre los interesados y del Derecho a la libre competencia que garantizan la Constitución y las leyes, deberán tomarse en cuenta los elementos de tiempo para que los interesados se adecuen a los cambios ocurridos sobre el pliego, posteriores a los actos de exteriorización

de la voluntad de contratación de la Administración: es decir, a partir del llamamiento a licitación.

D. MODIFICACIONES ANTES DE LA ADJUDICACIÓN

Las modificaciones del pliego de contratación antes de la adjudicación se suponen en los supuestos establecidos en el Artículo 50 de la Ley de Licitaciones, el cual sostiene que el ente u órgano contratante sólo puede introducir modificaciones a los pliegos de licitación en un lapso no menor a dos (2) días hábiles antes de la fecha límite para la presentación válida de las manifestaciones de voluntad u oferta, según el caso, notificando de las modificaciones a todos los participantes que hayan adquirido los pliegos de licitación y suministrando sus datos para el registro de adquirientes de los pliegos; inclusive, el contratante puede prorrogar el plazo originalmente establecido para la preparación de manifestaciones de voluntad u ofertas a partir de la última notificación, de darse el caso específico de la variación del pliego posterior a la publicidad de la licitación y antes de la adjudicación del contrato.

El fenómeno de las modificaciones antes de la adjudicación suele tener cierta complejidad, en tanto y en cuanto suelen presentarse ciertos tipos de conductas,

censurables por la jurisdicción contenciosa administrativa y que entrañan cierto nivel de deslealtad por parte del posible contratista, nos referimos a la situación de condiciones de contratación modificatorias a las habidas en el pliego de contratación y de las condiciones de contratación que se separen del pliego presentado por la administración.

En el primer caso, condiciones de contratación modificatorias a las habidas en el pliego de contratación, puede resultar que las propuestas presentadas por los interesados no coinciden necesariamente con los pliegos de condiciones que la Administración hizo público mediante el llamamiento a licitación; dicha conducta desnaturaliza todo el procedimiento licitatorio, en tanto viola los Principios de transparencia, igualdad y libre competencia de los interesados.

En el caso de las condiciones de contratación que se separen del pliego presentado por la administración, la cuestión se refiere más bien a casos donde el posible contratista le son ofrecidos ciertos términos convencionales, que para nada resulten sustentables por el pliego de condiciones original y presentado por la Administración en su llamamiento de ley.

E. MODIFICACIONES DESPUÉS DE LA ADJUDICACIÓN

Las modificaciones del pliego de contratación después de la adjudicación, se suponen en casos donde sobre la base de la mutabilidad del servicio público, principio este bastante arraigado en la práctica administrativa de nuestro país, la introducción a los pliegos o bases de condiciones de contratación de modificaciones sustanciales, luce posible, siempre y cuando, ello no involucre un desequilibrio considerable a las prestaciones del ahora ya, contratista con la Administración.

Es decir, que no se fomente con las modificaciones acaecidas sobre un pliego de condiciones de contratación un desequilibrio contractual que suponga una terminación anticipada del contrato, por parte de la Administración, con la introducción de prestaciones demasiado onerosas o condiciones técnicas de difícil cumplimiento con un contratista ya seleccionado al cumplir con el perfil técnico, financiero y legal que supuso su elección al momento de la buena pro y conforme a la ley de licitaciones.

No menos, consideramos que la actitud sensata en todo este tema es sostener que la Administración está de por sí, limitada en su actuación y en pos de

reformular o modificar el pliego posterior a la adjudicación contractual: la razón es simple, violación directa a los Derechos subjetivos del adjudicatario, a la par de violar los intereses directos de los posibles contratistas, sobretodo, su derecho a participar en una licitación en igualdad de condiciones.

F. OTRAS MODIFICACIONES POSIBLES

Habrá de suponerse que en los casos donde el adjudicatario del contrato no mantenga su oferta, se niegue a firmar el contrato, no suministre la fianza de fiel cumplimiento o le sea anulada la buena pro por haber suministrado información falsa o cualquier otra razón; y se suponga el otorgamiento de la buena pro a los interesados que queden en segundo o tercer lugar, como resultado del incumplimiento del primer adjudicatario de las condiciones fijadas por la Administración y de las situaciones fácticas de la contratación de que se traté, podrán imponerse modificaciones al pliego o bases de contratación para con dichos otros contratistas, a pesar de haberse ya realizado el otorgamiento de una buena pro inicial, si bien truncada por efecto del desistimiento voluntario o legal del primer contratista con la Administración.

Lo que la Administración debe precaver es que el acto de adjudicación del contrato administrativo de que se trate, no puede llegar a contener elementos distintos de aquellos que fueron fijados en el pliego de condiciones de contratación e impresos en el llamado a licitación; de donde se deriva la condición necesaria que una cosa son las posibles aclaratorias que la Administración haga frente a ciertas interrogantes precisas en cuanto al alcance y significación de los requisitos del pliego licitatorio y otra cosa es que la Administración sobre la base de aclaratorias o reglamentaciones precisas, proceda a modificar sustancialmente o hasta desnaturalizar el pliego de condiciones de contratación, dando pie a verdaderas acciones administrativas y judiciales por actos directos de exclusión del ente u órgano licitante.

G. EL PLIEGO CONTRACTUAL COMO LA LEY DEL CONTRATO

El pliego de bases y condiciones de contratación es considerado por la Doctrina administrativa comparada evaluada por la presente monografía, como la “Ley del Contrato”. Y si bien podemos llegar a sostener que la preparación y exteriorización de dicho pliego de bases y condiciones tiene un carácter eminentemente reglamentario, habrá una comparación *mutatis mutandi* con los preceptos del Derecho civil sobre el contrato como ley entre las partes a la hora de

precisar, la más de las veces en el ámbito judicial, los derechos y obligaciones incumplidos por una o más partes contratantes.

A este tenor, el pliego será un parangón de objetividad tanto de las obligaciones del contratista (y de la Administración, claro está) antes, durante y después que las prestaciones inter-partes se hallan llevado a cabo, sea a satisfacción, sea por incumplimiento total o parcial, todo ello conforme al pliego mismo y al contrato administrativo que se halla suscrito a todo evento.

El pliego de condiciones es la ley del contrato en tanto y en cuanto, el pliego es la Ley de la licitación misma, toda vez que, el pliego especifica el objeto de la contratación y prescribe las diversas prestaciones de los interesados, incluyendo a la Administración futura contratante.

H. INTERPRETACIÓN DEL PLIEGO Y LAS BASES DE CONTRATACIÓN

El pliego de bases y condiciones de contratación es la base jurídico-técnica de interpretación de los Derechos y Deberes subjetivos de las partes a la hora de una contratación con la Administración, manteniendo sus efectos, como dijimos

antes en las distintas fases prestacionales que una contratación con la Administración supone.

Nótese, de igual manera, que al momento del perfeccionamiento del contrato, el pliego de contratación deviene en una adherencia sobre el contrato administrativo que se halla suscrito entre los interesados, pues todos los elementos integradores del pliego de contratación se integrarán con la convención administrativa realizada, de donde el pliego será la ley del contrato. Así las cosas, el pliego de contratación será el documento administrativo esencial a la hora de dar respuesta antes dudas que surjan durante toda la vida del contrato.

I. COMPARACIÓN DE OFERTAS PRESENTADAS A LA ADMINISTRACIÓN DENTRO DEL PROCESO LICITATORIO

Cómo se ha sostenido a lo largo del presente trabajo de investigación, el fenómeno de la licitación pública supone un conjunto de reglas jurídicas que se ven desarrolladas por el pliego de bases y condiciones de contratación que son de obligatorio cumplimiento, sea para el administrado, sea para la Administración.

Ahora bien, ante la presencia de diversos oferentes para la misma contratación, la licitación pública supone una **comparación de ofertas** de manera implícita, de donde apartando las nociones de servicio público e interés de la Administración, el contratante habrá de seleccionar la oferta que considera **más ventajosa** en términos técnicos, financieros, de oportunidad, costo-valor e incluso, si el posible contratante es un inversionista nacional, extranjero o sujeto a medidas de protección especial por el Estado.

A manera referencial consideramos que está en el mejor interés de la administración, proceder de manera dual y progresiva al momento de establecer un criterio de evaluación y selección de ofertas, sea mediante un sistema de puntaje, sea mediante la señalización directa de los parámetros inalterables sobre los cuales y a partir del grado de complejidad, montos y tipo de contratación con el Estado se procederán a comparar las distintas ofertas que cumplan con los parámetros objetivos fijados de antemano y de manera pública tanto en el llamamiento a licitación, como en los pliegos de condiciones de contratación misma.

En un primer estado del sistema propuesto, se deberá dar preponderancia a los elementos informadores de la personalidad moral del contratante, dejando para

un estado posterior, elementos de cumplimiento con los requerimientos técnicos-financieros-económicos fijados en los pliegos sujetos a publicidad.

La operatividad de este tipo de comparación radica, en que la Administración tendrá una etapa inicial donde procederá a descartar a aquellos posibles contratantes que no cumplan con requisitos mínimos fijados de antemano y que supondrán, necesariamente, una aplicación discrecional y lógica de un puntaje respectivo.

Dicho puntaje habrá de determinar un monto mínimo fijado en los pliegos de contratación y el cual será contrastado con lo que resulte del avalúo respectivo, dando pie a que el o los interesados, procedan a participar o no, en una segunda ronda de descarte. (En cuanto a los elementos particulares de señalización del ente moral que corresponda, tómesese en cuenta elementos de la siguiente talla y a efectos de valorización pertinente: Cantidad de obreros a utilizar en la obra; Mano de obra o productos venezolanos en materias primas a utilizar en la ejecución; Pago puntual del Seguro Social, IVA, ISLR e INCE; Solvencia Laboral vigente y Años en el mercado).

La segunda etapa del proceso, una etapa netamente atinente a elementos técnicos o económicos, supondrán una valoración o tasación pertinente sobre lo que será la mejor oferta económica para la Administración, la cual siendo combinada con la valoración inicial dará lugar a una adjudicación del tipo objetiva, sobre lo que será más conveniente para con el contratante de que se trate.

CAPITULO V

IMPUGNACIÓN DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES

A. EL OFERENTE

El artículo 5 de la Ley de Licitaciones define al Oferente, como la persona natural o jurídica que ha presentado una manifestación de voluntad de participar o una oferta en alguno de los procedimientos previstos en la mencionada Ley.

En principio todas las personas naturales y jurídicas hábiles conforme a las normas del Código Civil y del Código de Comercio, pueden celebrar contratos con la Administración, sin que sea necesario el cumplimiento de requisitos adicionales.

Sin embargo, aunque a lo largo del presente trabajo no existe una desarrollada comparación entre los conceptos de oferente y participante, es importante mencionar que la ley de Licitaciones venezolana los diferencia al otorgarle al participante el concepto de persona natural o jurídica, que adquiere los pliegos para participar en una licitación general o una licitación anunciada

internacionalmente, o que ha sido invitado a presentar oferta en una Licitación Selectiva o Adjudicación Directa.

Bajo este contexto, el oferente puede manifestar su voluntad, sin ser participante, es decir, sin haber adquirido o cancelado el pliego de bases y condiciones, y la Administración deberá siempre ante este supuesto, aceptar su participación dentro del proceso.

Según Dromi (1999, p. 235) denominamos licitante “a la persona que en ejercicio de la función administrativa utiliza el procedimiento de licitación pública, efectuando el llamado, recepcionando las ofertas y adjudicando en su consecuencia.”

Sin embargo, en algunos casos los organismos administrativos han establecido como condición para contratar, que los que aspiren a suscribir contratos con la Administración estén inscritos en un Registro de Contratistas.

En todo procedimiento de concurso de licitación pública o privado, debe respetarse el principio de igualdad entre los oferentes a cuyos efectos el proceso establece una serie de garantías esenciales.

Una vez seleccionados los posibles oferentes, se le solicita la presentación de sus ofertas. Las cuales tienen por efecto jurídico el que los oferentes, quedan obligados a sostener sus ofertas hasta el otorgamiento de la buena pro.

Sin embargo, la invitación a los oferentes y la presentación de la oferta no obliga en forma alguna a la Administración a contratar. En todos los procedimientos regulados por la Ley de Licitaciones, mientras no se haya firmado el contrato, la Administración podrá decidir suspender o dar por terminado el proceso cuando a su juicio sea conveniente.

Yace en cabeza de todos los interesados (*oferentes, potenciales oferentes y/o terceros interesados*) la posibilidad de recurrir, sea en sede administrativa (*vía recursos administrativos*), sea en sede judicial (*contencioso administrativo*) contra los actos ilegales de los funcionarios públicos acaecidos en los procedimientos de licitación.

Si bien en la denominada sede administrativa procederán los recursos administrativos que correspondan (*reconsideración, jerárquico o aún, jerárquico*

impropio); la sede judicial presenta, a nuestro modo de ver, un mayor grado de afectación sobre los derechos subjetivos (*personales y directos*) de los interesados, por lo que previo agotamiento de la vía administrativa, será la sede judicial quien venga a “controlar” por así decir, cualquier tipo de defecto de juzgamiento o aplicación en la esfera específica del campo del periodo pre contractual en materia de licitaciones.

Sabemos a ciencia cierta, que en los contratos otorgados por Licitación General, Licitación Selectiva, Licitación Directa o Licitación Internacional, deben mantenerse las condiciones establecidas en los respectivos pliegos de licitación y en la oferta beneficiaria de la buena pro.

No menos, la **Ley de Licitaciones (Artículo 101)** considera que la interposición de cualquier recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado; empero, la plenitud de revisión que detenta el juez contencioso administrativo deriva en la situación donde, el oferente ante la evidencia de cualquier conducta de carácter discriminatorio, restrictiva a la competencia, a las especificaciones técnicas, requisitos, criterios de calificación y evaluación u otras condiciones fijadas en los pliegos de licitación, podrá interponer sendos recursos de nulidad ante la jurisdicción contenciosa.

En esencia, la recurribilidad sobre la violación acaecida en una modificación de los pliegos de bases supone, que habrá mediado una variación sobre los componentes publicados (*publicación del llamamiento a licitación*) e integradores del pliego de bases y condiciones al cual el interesado tuvo acceso de manera inicial. Todos los interesados tendrán un interés personal, legítimo y directo para proceder a impugnar un acto licitatorio, cuya publicidad haya sido efectuada y donde su pliego de bases y condiciones de contratación ha sido alterada, tomando en cuenta un llamamiento a licitar previamente publicado conforme a Derecho.

B. ACEPTACIÓN DEL PLIEGO PARA PRESENTAR LA OFERTA

La oferta es la etapa procesal del procedimiento licitatorio para la contratación administrativa que comprende una serie de actos de significación jurídica tanto por parte del licitador como del licitante, tales como: presentación, recepción, apertura, aclaraciones y observaciones, suscripción del acta, admisión o rechazo.

La presentación de la oferta se traduce en una declaración de voluntad que tiene por fin establecer, crear y modificar relaciones jurídicas entre el proponente, el contratante y los demás oferentes que participan en el proceso.

La oferta debe cumplir con las formalidades que señala la ley y en especial debe ajustarse al pliego, requisito sin el cual no podrá ser aceptada. En este sentido, la Comisión de Licitaciones no admitirá la oferta que no cumpla con las disposiciones de la Ley o con los requisitos exigidos en el respectivo pliego de la licitación.

Una vez cumplida la etapa procesal de recepción, apertura e instrumentación de ésta última, el contratante debe pronunciarse sobre la admisibilidad de las ofertas que compiten por la adjudicación. La recepción de la oferta genera un derecho para el licitador, con el equivalente deber para el licitante de apreciar, considerar, estimar o valorar, positiva o negativamente, la oferta, debiendo dar razón de la decisión ya sea que la considere admisible o inadmisibles mediante un acto fundado y motivado.

Según Dromi (1999, p. 262), tal pronunciamiento de admisión es un acto administrativo, cuyo objeto es incorporar a una persona en la actividad

contractual de la Administración, atribuyéndole los derechos y obligaciones que establece el régimen jurídico propio. El acto de admisión puede concebirse como el acto por el cual, previa verificación de ciertos requisitos, se inviste a una persona de una determinada situación jurídica subjetiva.

Ahora bien, lo debatible consiste en la posibilidad cierta que no haya lugar a impugnaciones posteriores a la presentación de la oferta por parte del posible contratante con la Administración; a este nivel la idea de algún tipo de extemporaneidad salta a la mente de manera casi inmediata: y es que, al realizar una oferta sin observaciones o reparos, excluiría la interposición necesaria de impugnaciones posteriores.

C. LOS POTENCIALES OFERENTES

1.- Supuesto de existencia de aceptación del pliego.

El procedimiento de selección de contratista, sin duda exige precisar las consecuencias jurídicas tanto de la publicación de la licitación como de la presentación de las ofertas por los oferentes.

Las limitaciones a la libertad contractual se presentan principalmente en la escogencia del co-contratante de la Administración. La Administración no siempre

es libre de escoger su co-contratante, por lo que en materia de contratación administrativa, se establecen limitaciones a la libertad de selección del contratista de manera que el proceso de selección se encuentre sometido a reglas más o menos precisas.

En cuanto al valor de la publicación de la licitación, el problema a resolver es si se trata de una verdadera oferta o de una simple invitación. El interés de ésta distinción es importante, ya que si existe una verdadera oferta, una aceptación por parte del licitante de ese ofrecimiento perfecciona el contrato y el autor de la oferta se encuentra obligado a cumplirlo.

Sin embargo, la publicación de licitación por parte de la Administración, no es una oferta, sino simplemente una invitación a participar a los particulares para que ofrezcan condiciones de contratar con la Administración.

En virtud de lo antes expuesto, Brewer Carías (1997, p. 567) dispone: “Por tanto, la verdadera oferta en la licitación es la propuesta del particular. La aceptación de la oferta por la Administración se hace concediendo la buena pro por la adjudicación, pudiendo como hemos visto, sin embargo, declarar desierta la licitación si juzga que las propuestas no llenan los requisitos exigidos. Por tanto, la

Administración por el hecho de haber publicado el aviso de licitación no se obliga a aceptar la mejor propuesta, sino que la aceptación es libre”.

En el informe que elabora la Comisión de Licitación, según lo establecido en la Ley de Licitaciones ésta puede recomendar al licitante que declare desierta la licitación, cuando las ofertas resulten inadmisibles por no corresponder a las condiciones generales o particulares de la licitación.

- 2.- Supuesto de inexistencia de una cláusula que imponga la aceptación del pliego por el hecho de presentar la oferta.

La adjudicación, según Dromi (1999, p. 419) *“es el acto administrativo por el cual el licitante determina, reconoce, aclara y acepta la propuesta más ventajosa, con ella concluye la licitación , pero no el contrato”*.

La fase de adjudicación se inicia automáticamente una vez concluida la clasificación de las propuestas, es decir, culmina la elección del proponente idóneo para la ejecución del contrato, siendo su oferta considerada la más conveniente y aceptable.

Entonces, con el acto de adjudicación se concluye el procedimiento licitatorio en su fase esencial, iniciándose la formalización del contrato. El contrato que se celebre debe respetar y no alterar las bases y condiciones sobre los cuales se efectuó el procedimiento de selección.

Al respecto, Brewer Carías (1997, p. 345) expresa que: "...el hecho de otorgar la buena pro que equivale a aceptar la oferta, no obliga a la Administración a contratar... En efecto, los contratistas deben obligarse a sostener sus ofertas hasta el otorgamiento de la buena pro." (Subrayado nuestro).

Continúa el mencionado autor explicando: "En todo caso, en cuanto a la situación de la Administración, aún después de otorgada la buena pro y cuando a juicio del ente promovente existiesen razones de interés público que así lo aconsejen, la Administración podrá desistir de la celebración del contrato. En este caso procederá al pago de la indemnización relativa a los gastos en los que hubiere incurrido los oferentes para participar en el proceso de selección." (Subrayado nuestro).

Igualmente, debe señalarse que cuando la buena pro se hubiere otorgado incurriendo en vicios de forma o de procedimiento o cuando la decisión de otorgarla se hubiese tomado partiendo de datos falsos aportados por el oferente o

interesado, la ley de Licitaciones autoriza al ente promovente para declarar la nulidad del acto.

En consecuencia, no puede admitirse que una estipulación o cláusula contenida en el pliego pueda cambiarse a través de un posterior acuerdo aclaratorio. En efecto una modificación no puede efectuarse válidamente después de la adjudicación, sin ocasionar la nulidad del acto por violación al principio de igualdad que debe existir en todo contrato administrativo.

No resulta admisible que los licitadores modifiquen, los requisitos del pliego de condiciones o establezcan reservas en sus ofertas. Si se adjudica en tales condiciones, la adjudicación estaría viciada de nulidad por violar el principio de igualdad.

Sin embargo, Dromi (1999, p. 247) al respecto establece: "...sin violentar grosera y manifiestamente lo establecido en el principio de inalterabilidad del pliego, las partes pueden pactar lo que mejor convenga a sus intereses, sobretodo cuando no se producen modificaciones sustanciales en la situación licitatoria. Es razonable y no vulnera el principio de igualdad, que los parámetros iniciales del pliego de bases y condiciones sufran diversas adecuaciones hasta llegar a los

proyectos definitivos de contratación. Ello con fundamento en la magnitud de la operatoria, su alta complejidad técnica y la necesidad de interpretar las normas regulatorias del negocio en forma integral y armónica, procurando salvaguardar la prestación del servicio de que se trate”.

Ahora bien, las decisiones dictadas por la máxima autoridad del ente u órgano contratante o las dictadas por la máxima autoridad del Servicio Nacional de Contrataciones, agotan la vía administrativa y contra ellas sólo pueden interponerse recursos administrativos de conformidad con la Ley que regula la materia de Procedimientos Administrativos.

Igualmente las dudas que puedan presentarse en casos concretos en cuanto a la competencia, alcance y aplicación del Decreto – Ley que establece la Ley de Licitaciones, deben ser resueltas por la Sala Política Administrativa del Tribunal Supremo de Justicia.

CONCLUSIONES

En los capítulos que componen al anterior **TRABAJO FINAL DE GRADO**, varias tendencias jurídicas (*legales, doctrinales y jurisprudenciales*) han sido expuestas por lo que corresponde al proceso de licitación pública, y de donde el denominado pliego de bases y condiciones es un instrumento reglamentario que recoge el conjunto de requisitos y procedimientos que deben cumplir las partes contratantes en un proceso licitatorio celebrado conforme a Derecho. De todos esos elementos apreciados a lo largo de la presente *monografía*, podemos entonces arribar a las siguientes conclusiones finales:

1. Para la Administración pública, una operación de índole contractual consiste en el desarrollo de una competencia, la competencia para proceder a contratar, y de donde se desprende la regla básica que es el Estado (en cualquiera que sea la persona contratante de la Administración) y no el servicio el que se compromete. Dicha capacidad para contratar es una competencia eminentemente reglada y no necesariamente discrecional, es decir, la denominada selección del contratante no es libre. La libertad de selección del contratante con la Administración comprende una serie de limitaciones, que se

ven reflejadas en el corpus iuris del Derecho administrativo especial y atinente a la legislación sobre licitaciones de nuestro país.

2. Para que la Administración proceda a contratar con los particulares, debe mediar, necesariamente, un procedimiento objetivo de selección de contratistas; este procedimiento administrativo de primer grado se constituye en un formalismo esencial, en una voluntad reglada del sector público y que estará presente en los contratos administrativos, salvo que por razones de eminente urgencia, se obvie la utilización de la licitación pública y se seleccione el concurso privado o la consulta de precios. No menos, la licitación pública reglamenta toda la vida del contrato, incluyendo su ejecución, cumplimiento, nulidad o resolución, infiriendo además, la necesidad de contratistas con la Administración que tenga suficiente capacidad financiera y técnica como para cumplir los requisitos que exige la noción de servicio público y de contratación con el Estado.
3. La Doctrina general y comparada del Derecho administrativo ha sustentado la posibilidad de que la Administración pública proceda a modificar, sobre la base del interés público y con estricta adhesión a la ley que faculta su actuación, los contratos administrativos que celebre. Motivo por lo cual, la modificación de las cláusulas o condiciones de contratación durante el curso de un procedimiento licitatorio suponen una posibilidad cierta de modificar las

condiciones del pliego de contratación (*si bien en strictu sensu, dicha actuación va en contra del Principio de Igualdad y de transparencia entre los distintos contratantes de la Administración*). A este tenor, tenemos que tener en cuenta dos cuestiones distintas, una es que el pliego sujeto a publicidad no debe alterar el régimen económico del contrato, es decir, no producir una ruina gravosa sobre la situación económico financiera del administrado (*pues de lo contrario, habría lugar, entre otras soluciones, a una responsabilidad objetiva de la Administración por daño, un reajuste en las condiciones de contratación, otorgada la buena pro; o en todo caso, la posibilidad del administrado a solicitar la rescisión contractual en sede judicial*). En segundo lugar, tenemos la posibilidad cierta de un ente contratante que detecte la necesidad de variar las condiciones del pliego o condiciones de contratación sobre la base de un cambio objetivo de circunstancias, donde la alteración de condiciones no haga que el resto de los demás posibles contratistas suponga, que de haber conocido el cambio de circunstancias, hubiera dado lugar a un cambio de ofertas de contratación con la Administración.

4. En el proceso de evaluación y selección de ofertas para con la Administración licitante se debe favorecer el mecanismo o sistema dual de parámetros comparativos, toda vez que seleccionar lo que es más conveniente para la Administración involucra un sistema de dos estadios plenamente identificados,

donde uno atenderá elementos subjetivos y atinentes a la personalidad moral del oferente, mientras que el segundo estadio favorecerá los elementos técnicos y financieros de las ofertas presentadas por los interesados. En ambos estadios, el ente licitante habrá de fijar unos parámetros valorativos, expresados en el llamamiento a licitación y en los pliegos respectivos, a partir de los cuales, se determinará, procediendo lo más objetivo posible y la más de las veces tomando en consideración elementos actuariales, que es lo más conveniente para con la Administración y adjudicar la Buena Pro, a aquel contratista que posea ese puntaje superior o similar a un puntaje mínimo fijado de antemano.

5. Los pliegos de condiciones de contratación deben interpretarse de manera restrictiva, siempre y cuando ello no derive, necesariamente, en la situación donde se vulnere el Principio de igualdad entre las partes interesadas en la licitación; en caso de darse algún tipo de duda, debe interpretarse en beneficio del participante para dar lugar a la inclusión del mismo en el procedimiento licitatorio de que se trate. En todo caso, todas las disposiciones reglamentarias contenidas en los pliegos de condiciones deben favorecer una interpretación sistemática y hasta armónica, tanto con el ordenamiento jurídico aplicable, como con la noción de servicio público y del interés público recurrente.

BIBLIOGRAFIA

- Abad Hernando, Jesús. (1993). ***Pliego de condiciones en contratos públicos***. Buenos Aires: Ciencia y Cultura.
- Bandeira de Mello, Celso Antonio. (1993). ***Pliego de Condiciones en contratos públicos***. Sao Paulo: Malehiros.
- Bercaitz, M. (1980). ***Teoría general de los contratos administrativos*** (2ª. ED.). Buenos Aires: Ciencia y Cultura
- Brewer, Carias, A. (1990). ***Principios del procedimiento administrativo***. Madrid: Civitas.
- _____ (1997). ***El Contrato Administrativo*** (3ª. ED.) Caracas: Jurídica Venezolana.
- Cassagne, J. (1975). ***Los contratos de la administración pública***. Buenos Aires: Abeledo Perrot S. A.
- _____ (1987). ***Cuestiones de derecho administrativo***. Buenos Aires: Abeledo Perrot S. A.
- _____ (1988). ***Principios generales del derecho en el derecho administrativo***. Buenos Aires: Abeledo Perrot S. A.
- _____ (1994). ***La Intervención administrativa*** (2ª. ED.) Buenos Aires: Abeledo Perrot S. A.
- _____ (1997). ***El contrato administrativo***. Buenos Aires: Abeledo Perrot S. A.
- Comadira, J. (2000). ***La Licitación Pública***. Buenos Aires: Depalma.
- De la Cuétara, J. (1995). ***Servicio Público***. Madrid: Civitas.
- Dromi, R. (1995). ***Licitación pública***. Buenos Aires: Ciencia y Cultura.

- Dromi, R. (1995). **Derecho Administrativo**. Buenos Aires: Ciencia y Cultura.
- Entrena Cuesta, R. (1998). **Curso de Derecho Administrativo** (Vol. I y II 12ª ED.) Madrid: Tecnos, S.A.
- Escola, H. (1981). **Tratado integral de los contratos administrativos**. Buenos Aires: Abeledo Perrot. S. A.
- Fiorini, B. (1972). **Licitación Pública. Selección de Contratista Estatal**. Buenos Aires: Abeledo Perrot. S.A.
- García De Enterría, E., y Fernández, T. (2000). **Curso de Derecho Administrativo** (Vol. I y II.) Madrid: Civitas.
- García Trevijano, J. (1974). **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Civitas.
- Garrido, F. (1987). **Tratado de Derecho Administrativo**. (Vol. I. 10ª. ED.) Madrid: Civitas.
- Gordillo, A. (1982). **Contratos Administrativos. Régimen del Pago y actualización**. Buenos Aires: Astrea.
- _____ (1967). **Derecho Administrativo de la Economía**. Buenos Aires.
- _____ (1992). **El informalismo y la concurrencia en la licitación pública**. Buenos Aires: R.E.D.A.
- _____ (1982). **Tratado de Derecho Administrativo (Vol. I y II)** Buenos Aires: Temis.
- Ley Orgánica de la Administración Financiera Del Sector Público (2003). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 37.606. Enero 09 de 2003. Reformada por la Ley Orgánica de la Administración Financiera del sector público, G.O. N° 38.198, de 31 de mayo de 2005.
- Ley Orgánica de la Contraloría General de la Republica y del Sistema Nacional de Control Fiscal. (2001). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. N° 37.347. Diciembre 17 de 2001.

Ley Orgánica de la Hacienda Pública Nacional. (1974). **Gaceta Oficial de la República de Venezuela**. Nº 1.660. Junio 21 de 1974.

Marienhoff, M. (1967). **Contratos de la Administración pública** (Vol. I, II y III-A) Buenos Aires. R.E.D.A

Decreto Nº 1892 de fecha 29 de julio de 2002 mediante el cual se dictan medidas temporales para la promoción y desarrollo para la pequeña y mediana industria y cooperativas, productoras de bienes y prestadoras de servicios, que estén ubicadas en el país. (2002). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. Nº 37.494. Julio 30 de 2002.

Reglamento Parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones, para la Adjudicación Directa en caso de Contratación de Obras, Servicios, o Adquisición de Bienes. (2003). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. Nº 37.688. Mayo 13 de 2003.

Reglamento Parcial del Decreto de Reforma Parcial de la Ley de Licitaciones. (2005). **Gaceta Oficial de la República Bolivariana de Venezuela**. Nº 38.313. Noviembre 14 de 2005.

Rondón De Sansó, H., (2000). **Teoría General de la Actividad Administrativa, Organización / Actos Internos**. Caracas: Liber.

Sayagés Laso, E. (2000). **Tratado de derecho administrativo**. Madrid: Civitas.

_____ (2001). **La licitación pública**. Madrid: Civitas.

ÍNDICE GENERAL

APROBACIÓN DEL ASESOR.....	ii
APROBACIÓN DEL JURADO EXAMINADOR.....	iii
DEDICATORIA.....	iv
INDICE GENERAL	v
RESUMEN.....	vii
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPITULO	
I. NOCIONES GENERALES DEL PLIEGO DE BASES O CONDICIONES EN UN PROCESO DE LICITACIÓN PÚBLICA.....	9
A. Conceptualización	9
B. Elaboración	11
1.- Con sujeción a la ley	12
2.- Adhesión necesaria a cláusulas predispuestas.....	13
C. Naturaleza Jurídica.....	14
D. Clases de Pliegos de Bases y Condiciones	16
1.- Pliegos generales o especiales.....	16
2.- Pliegos analíticos y pliegos sintéticos	17
3.- Pliegos de especificaciones técnicas	17
CAPITULO	
II. CONTENIDO DEL PLIEGO DE BASES O CONDICIONES.....	18
A. Clara identificación del objeto licitado.....	18
B. Habilitación jurídica, técnica y financiera.....	18
C. Fijación de los actos y términos del procedimiento y de las cláusulas del contrato	19
D. Cláusulas obligatorias	20
E. Cláusulas prohibidas	23
F. Finalidad del pliego de bases y condiciones	25
G. Efectos jurídicos	26
1.- Obligación de que el pliego posea carácter general, impersonal y que asegure un trato igualitario para los oferentes.....	26
2.- Obligación de observar las prescripciones del pliego como la Ley misma.....	27
3.- Rechazo de las ofertas inadmisibles por no ajustarse al pliego ...	28
4.- Recurribilidad del pliego de condiciones por parte de oferentes y terceros interesados.....	30
5.- Licitaciones privadas y contratación directa subsidiarias sujetas a los mismos pliegos	32

CAPITULO	
III.	ORDENAMIENTO JURIDICO APLICABLE PARA LA CREACION DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES 41
A.	Forma Jurídica..... 41
B.	Derecho Positivo 43
C.	Principios Constitucionales..... 52
	1.- Principios sustanciales 53
	2.- Principios formales 61
CAPITULO	
IV.	PUBLICIDAD DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES 67
A.	El pliego antes de la Publicidad..... 67
B.	El pliego luego de la Publicidad..... 68
C.	Estabilidad del Pliego Contractual 69
D.	Modificaciones antes de la adjudicación 70
E.	Modificaciones después de la adjudicación..... 72
F.	Otras modificaciones posibles 73
G.	El Pliego Contractual como la Ley del contrato 74
H.	Interpretación del Pliego y las Bases de Contratación 75
I.	Comparación de Ofertas presentadas a la Administración dentro del proceso licitatorio..... 76
CAPITULO	
V.	IMPUGNACIÓN DEL PLIEGO DE BASES Y CONDICIONES 80
A.	El Oferente 80
B.	Aceptación Del Pliego Para Presentar La Oferta 84
C.	Los Potenciales Oferentes 86
	1.- Supuesto De Existencia De Aceptación Del Pliego 86
	2.- Supuesto De Inexistencia De Una Cláusula Que Imponga La Aceptación Del Pliego Por El Hecho De Presentar La Oferta..... 88
CONCLUSIONES.....92	
BIBLIOGRAFIA.....96	