

22 de enero de 1996.

Ingeniero
RAMÓN O. ARGOTE
Director General del
Instituto de Recursos
Hidráulicos y Electrificación.
E. S. D.

Señor Director General:

Acusamos recibo de su Nota N°DAL-383-95, fechada 21 de noviembre del pasado año y recibida en este Despacho el 5 de diciembre pasado, a través de la cual solicita nuestra opinión sobre "la interpretación y alcance que debe dársele a los motivos que justifican el otorgar una prórroga a los plazos de entrega o cumplimiento de un contrato en función de lo que establecen los Pliegos de Cargos de los actos precontractuales que celebra la Institución, así como los contratos celebrados".

Señala Usted que lo anterior surge primordialmente por "la naturaleza propia de ciertas contrataciones y a las situaciones que las mismas no permiten prever y que al producirse, resulta que éstas no se encuentran tipificadas taxativamente, entre los supuestos que pueden justificar y de hecho justificarían, la concesión de una prórroga, por ejemplo, si se trata de la entrega tardía de la obra contratada, con la subsiguiente reconsideración a las sanciones que por demora en la ejecución contractual serían aplicables."

Antes de entrar en el análisis del punto cuestionado, consideramos de interés hacer algunos comentarios sobre el Pliego de Cargos, como documento básico en toda licitación pública.

Vamos:

Como sabemos el pliego de cargos es el conjunto de cláusulas o condiciones que establece el licitante, las cuales van a servir de base a la licitación pública y desde luego, formarán parte del contrato que se celebre.

Se puede decir que el pliego de cargos contiene, por tanto, las disposiciones generales y especiales que regirá el contrato en su formación y ejecución.

Así, pues, el Dr. Jorge Enrique Romero Pérez, en su obra "La Licitación Pública en Costa Rica", páginas 225 y 226, se refiere al pliego de condiciones indicando que el mismo "desempeña un papel vital en el procedimiento de selección del contratista público. Tal tarea se puede señalar en dos momentos distintos, a saber:

1° Antes de nacer el contrato: En este período indica a los interesados las condiciones que deben reunir sus plicas para ser admitidas al concurso con posibilidades de resultar adjudicadas. Viene a determinar las reglas de juego de la licitación pública, a las cuales deben sujetarse las partes negociantes, en el contexto global del procedimiento de selección.

2° Luego de la adjudicación en firme: A partir de la adjudicación en firme, el contrato es válido, perfecto y eficaz. En esta circunstancia, el cartel se convierte en la ley del contrato. Es ley entre partes".

En efecto, una revisión minuciosa del Capítulo IV, Título I del Libro Primero del Código Fiscal, que regulaba hasta el 27 de diciembre del pasado año, todo lo referente a las Licitaciones Públicas, nos ha conducido a concluir que no existe disposición alguna que contemple la prórroga de los contratos por causas no previstas en el pliego de cargos, claro está fuera de los eventos por fuerza mayor y caso fortuito, como causales no imputables al contratista.

Sin embargo, aún cuando el pliego de cargos no contemple algunas situaciones que darían lugar a la prórroga en la ejecución del contrato, consideramos que es correcta la interpretación que la Administración le da a ciertas situaciones no previstas, ya sea por lo novedoso de la obra o porque la misma contempla aspectos de alta tecnología, lo cual impide que el contrato se ejecute en el tiempo estipulado, tal como lo señala el Director de Proveeduría y Gastos del Ministerio de Hacienda y Tesoro, en la opinión que emite sobre el punto consultado. Situaciones éstas que merecen la concesión de una prórroga siempre y cuando el incumplimiento se deba a circunstancias que no le sean jurídicamente imputables al contratista, ya que de lo contrario lo que se estaría propiciando es un total relajamiento en la interpretación de los contratos, lo cual podría generar perjuicios al Estado en los fines que persigue con la licitación pública.

Esta situación que podía subsanarse de manera discrecional con las normas vigentes al 27 de diciembre de 1995, se regulan expresamente en la nueva Ley N°56 de 27 de diciembre de 1995, "Por la cual se regula la Contratación Pública y se dictan otras disposiciones".

Así pues, vemos que el Capítulo V de la Ley citada, regula todo lo referente al Pliego de Cargos, señalándose la estructuración del mismo, condiciones generales, especificaciones técnicas, condiciones especiales, contenido del pliego, especificaciones estándar, indivisibilidad de la materia y disponibilidad presupuestaria.

Sobre el tema cuestionado, la Ley 56 de 1995 resuelve el problema al contemplar la concesión de prórroga en el artículo 84, el cual transcribimos para una mejor ilustración:

"ARTÍCULO 84: Los retrasos que fueren producidos por causas no imputables al contratista, darán derecho a que se extienda el plazo del contrato por un periodo no menor al retraso.

Sin perjuicio de lo establecido, las prórrogas modificarán, proporcionalmente, los términos establecidos y se documentarán como adiciones o adendas al contrato originalmente suscrito."

Como se observa, el artículo transcrito recoge la situación que se presentaba con la legislación anterior, teniéndose como principio rector la inimputabilidad del contratista en las causas que originen el atraso en la ejecución del contrato.

Sobre la ejecución en término del contrato como uno de los requisitos que debe cumplir el contratista, nos señala el autor Argentino Roberto Dromi, en su obra Derecho Administrativo, que "La comitente tiene derecho a exigir la debida ejecución del contrato administrativo dentro de los plazos fijados en el mismo. Este es un deber esencial de cumplimiento obligado para el contratista.

Puede establecerse un plazo general de ejecución, o plazos parciales, en los cuales se deben ir cumpliendo las distintas prestaciones a cargo del cocontratante, o pueden usarse ambos sistemas.

También pueden preverse ciertos plazos para reparar los defectos en que haya incurrido el cocontratante al ir cumpliendo sus obligaciones.

El plazo fijado en el contrato para la ejecución debe ser respetado, y es obligatorio tanto para el cocontratante como para la Administración Pública, quien no puede modificarlo unilateralmente, a menos que en el contrato se haya establecido esa posibilidad. ...

El incumplimiento de los plazos fijados constituye una falta contractual por parte del contratista y da lugar a que la Administración Pública le imponga las sanciones previstas en el contrato.

Sin embargo, la observancia de los plazos establecidos no da lugar a la aplicación de sanciones al cocontratante cuando el incumplimiento se deba a circunstancias que no le sean jurídicamente imputables.

El incumplimiento de los plazos de ejecución que no originen responsabilidades para el cocontratante particular, resulta: 1) de disposiciones legislativas o administrativas que suspenden o prolongan los términos establecidos; 2) de disposiciones convencionales contenidas o resultantes del contrato vigente o de la voluntad común de las partes, y 3) de hechos o circunstancias que jurídicamente justifican el incumplimiento" (Ver op. cit. 3a. Edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires - Argentina, pág. 263, 1994).

De la cita transcrita se puede observar que la legislación extranjera contempla la no aplicación de las sanciones cuando el atraso en la ejecución del contrato se debe por circunstancias ajenas o no imputables al contratista, es decir que el principio que debe regir en el incumplimiento de ejecución del contrato debe ser inimputable al contratista, de lo contrario cabrían todas las sanciones aplicables al incumplimiento del contrato.

De esta forma finalizamos nuestra opinión, esperando que la misma sirva a los propósitos de su interesante consulta. Aprovechamos la ocasión para reiterar a Usted nuestras muestras de respeto y consideración más distinguida.

Atentamente,

DR. JOSÉ J. CEBALLOS, HIJO
Procurador de la Administración
(Suplente)