

Edición N° 4810 – **Fecha de Aparición** 23 de junio de 2008

Página 47 - **Sección** "El Licitador" Nota 19

Autor Dr. Hugo Cappelloni

Título: Cómo se debe presentar la garantía de oferta en las licitaciones para no ser desestimado

Primeramente, definiremos lo que representa una garantía de oferta. Es el compromiso, documentado, de que una empresa oferente no retirará su propuesta antes de su adjudicación, es con anterioridad a la definición jurídica de ese proceso licitatorio.

Si bien se aceptan diversas modalidades para cumplir esta garantía, la más común por su practicidad es la póliza de caución, que es el documento que se utiliza casi en la totalidad de las licitaciones importantes.

¿Es un documento importante dentro de la jerarquía licitatoria? Sí y del mayor rango de importancia, al punto que su no presentación o el error en alguna de sus partes (monto mínimo, identificación de la obra, expediente, certificación notarial insuficiente, etc.), causa in límine, el rechazo de toda la oferta.

¿Qué es la póliza de caución de garantía de oferta? Es una fianza por la que una entidad aseguradora responderá con un pago, en el caso de que el oferente tomador tenga la inconducta licitatoria de retirar su oferta.

Prácticamente, esto no sucede jamás en la realidad, pero seguramente la exigencia de este recaudo ha producido esta estabilidad en las presentaciones.

Esta responsabilidad, por la cual una compañía aseguradora responde en primera instancia ante el comitente en caso de un retiro de oferta extemporáneo, le permite después reclamar y accionar contra la empresa incumplidora.

¿Cómo se debe presentar una póliza de caución?

La póliza tiene varios elementos integrativos que no pueden estar mal. El principal es el monto de esa garantía. En la gran mayoría de las licitaciones la garantía de oferta es el uno por ciento (1%) del presupuesto oficial; a veces de la oferta de cada oferente, pero esto es en la minoría de los casos.

No se puede errar el monto mínimo. Puede parecer caprichoso, pero aun un centavo por debajo del mínimo, será causal de rechazo. ¿Por qué semejante rigor formal?

Porque es un requisito tarifado, tiene monto fijo mínimo establecido por muchas leyes de obras públicas (1%). Es obvio que la razón de fondo no es que con 2, 5 ó 10 pesos menos no se cubriría la responsabilidad de mantener una oferta por un oferente; la razón es que si no se cumple el monto mínimo no se está cumpliendo la ley y el pliego licitatorio, que es la ley de la licitación.

Y como varias veces expusimos, el Estado no puede convalidar una ventaja a un particular participante en desmedro de otro o avalando un incumplimiento legal. Entonces, este aspecto es fundamental.

Otro elemento de las pólizas es la identificación de la licitación.

Qué sucede, por ejemplo, si la compañía aseguradora equivoca el llamado o asienta otro número de licitación.

En este punto, considero que entramos en un cono de discrecionalidad del comitente que analiza esa póliza. Veamos: cómo la licitación se identifica por varios datos y referencias dentro de la portada de la póliza, tenemos el nombre de la licitación, el número del llamado, el número del expediente que da origen a la licitación y en el cual se instrumenta en su

totalidad; en este caso, un error del dato podría ser considerado saneado por otro que esté correcto.

Ejemplo: si de los tres datos, uno estuviera incorrecto, por ejemplo el número de la licitación, pero figura el nombre correcto y el número de expediente correcto donde corre esa licitación, consideramos que el organismo licitante puede aceptar suficientemente identificada la licitación objeto del seguro, pues existen elementos que hacen indubitable la identificación y puede resolverse que la póliza se basta a sí misma y puede "salvarse", sin afectar el principio de igualdad de los demás oferentes.

Siguiendo con este dato, sería más leve el error en alguna o algunas palabras en la denominación de la licitación que lleva la caución en su texto principal y esto es así, pues la licitación quedará identificada por su número y su expediente, que sí o sí no deben tener errores.

El error en este punto es fatal, ya que si se equivoca quién es el beneficiado por la garantía, si se equivoca por ejemplo de poner una municipalidad por otra, no habrá margen de análisis.

Tal póliza es inválida y con ella cae toda la propuesta, atento el carácter uniforme de requisito fundamental e inicial que detenta esta garantía.

También queda invalidada la póliza, no solamente por una sustitución del nombre total de un oferente por otro, sino por errores parciales como en el caso de estar mal el tipo societario (S.R.L. por S.A.) o que figure una sola de las empresas cuando se presenta una unión transitoria de empresas.