



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016



BEDA

Boletín Electrónico de Derecho Administrativo
de la Universidad Católica Andrés Bello

N° 1, 2016

Publicación de la Especialización en Derecho
Administrativo de la Dirección de Postgrado
de la Universidad Católica Andrés Bello.

Dirección: Urb. Montalbán, Apartado 20.332,
• Caracas 1020, Venezuela

Teléfonos: 0212-407.45.11

• Dirección web: www.ucab.edu.ve

• Hecho el Depósito de ley.

• Depósito legal: ppi201602DC4729.

ISSN: 2477-9520.

Esta publicación no puede ser reproducida en todo o en parte, salvo
permiso escrito de los autores.

Comentarios sobre el Régimen Jurídico de Licitación para la Venta y Permuta de Bienes Públicos

Diana Trías Bertorelli¹

Resumen: Análisis del régimen jurídico sobre la licitación para la venta y permuta de bienes públicos contenidas en el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos” y en las “Normas Generales sobre Licitación para la venta y permuta de Bienes Públicos”.

Palabras claves: Bienes públicos, bienes patrimoniales, licitación, venta, enajenación, procedimiento, ofertas, precio, buena pro.

Abstract: Analysis of the legal regime of the public bidding for the sale and exchange of public property contained in the “Decree with Rank, Value and Force of Organic Law on Public Goods” and the “General Rules on Bidding for the sale and exchange of public goods”.

Keywords: Public property, public bidding, sale, exchange, procedure, offer, price, approval of public contract.

1. INTRODUCCIÓN DEL TEMA. PROPIEDAD PÚBLICA Y PROPIEDAD PRIVADA

Las presentes consideraciones tienen por objeto analizar el régimen jurídico sobre la licitación para la venta y permuta de bienes públicos con ocasión de las recientes regulaciones contenidas en el “Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos” y en las “Normas Generales sobre Licitación para la venta y permuta de Bienes Públicos”.

El Código Civil, ley sustantiva de la legislación civil, constituye referencia obligada para abordar cualquier aspecto vinculado al dominio público, pues éste en atención a la pertenencia subjetiva de los bienes, dispone que los bienes pueden ser de propiedad pública o privada, trátense de muebles o inmuebles², lo que da origen a la aplicación de un régimen jurídico igualmente público o privado, según el caso.

Seguidamente el Código Civil dispone que los bienes pertenecientes a la Nación (República), a los Estados y a las Municipalidades (Municipios), son del dominio público y del dominio privado, y precisa en el artículo 540, que los bienes del dominio público pueden ser a su vez de uso público o de uso privado.

El desarrollo de este particular tema impone referirnos de manera general a los bienes públicos entendidos como los bienes pertenecientes a las personas públicas y a la *summa divisio* entre bienes del dominio público y bienes del dominio privado o bienes patrimoniales, ambas categorías de titularidad pública que conforman el patrimonio del Estado.

El tema objeto de desarrollo se enmarca pues, dentro del denominado dominio público, cuyo origen se encuentra en el Código Civil que ordena entre otros aspectos, como antes se indicó, la propiedad pública, lo que no significa, como bien advierte Araujo Juárez, que “el dominio

1- Abogada egresada de la Universidad Católica Andrés Bello. Postgrado en la Universidad Central de Venezuela en Derecho Administrativo. Profesora de Pre y Postgrado en la Universidad Católica Andrés Bello. Profesora de Pregrado en la Universidad Monteávila. Profesora de Postgrado en la Universidad Metropolitana. Directora del Postgrado en Derecho Administrativo de la Universidad Católica Andrés Bello. Miembro de la firma Despacho de Abogados Badell&Grau.

2- CC. Artículo 525: “Las cosas que pueden ser objeto de propiedad pública o privada son bienes muebles o inmuebles”.

*público sea de naturaleza civil: es de Derecho administrativo*³.

En concreto, y por lo que atañe a la posibilidad de ser objeto de enajenación, los artículos 543 y 544 del Código Civil establecen que “los bienes del dominio público son inalienables y los del dominio privado pueden enajenarse de conformidad con las leyes que le conciernen” y prescribe la aplicación de las disposiciones del Código Civil “a los bienes del dominio privado, en cuanto no se opongan a las leyes especiales respectivas” (Resaltado y subrayado nuestro).

2. MARCO JURÍDICO. “DECRETO CON RANGO, VALOR Y FUERZA DE LEY ORGÁNICA DE BIENES PÚBLICOS” Y “NORMAS GENERALES SOBRE LICITACIÓN PARA LA VENTA Y PERMUTA DE BIENES PÚBLICOS”

En nuestro ordenamiento jurídico, es lo cierto que leyes especiales han regulado este aspecto, y en particular recientemente y con fundamento en el artículo 238, numeral 8, de la Constitución y en el artículo 1, numeral 5, literal a, de la Ley que Autoriza al Presidente de la República para dictar Decretos con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en las Materias que se Delegan,⁴ del 17 de diciembre de 2010, se dictó el Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica de Bienes Públicos (en adelante **LOBP**)⁵. Dicha Ley tiene por objeto, conforme a lo previsto en el artículo 1 “... establecer las normas que regulan el ámbito, organización, atribuciones y funcionamiento del Sistema de Bienes Públicos, como parte integrante del Sistema de Administración Financiera del Estado”.

El Sistema de Bienes Públicos fue creado por la propia **LOBP**, conforme al cual éste estará integrado por:

(...)“el conjunto de principios, normas, órganos, entes y procesos que permiten regular, de manera integral y coherente, la adquisición, uso, administración, mantenimiento, registro, supervisión y **disposición** de los Bienes Públicos, dentro del Sector Público”⁶. (Resaltado nuestro).

Interesa resaltar dentro de las finalidades del Sistema de Bienes Públicos, la relativa a la **disposición**, es decir, a la posibilidad de su enajenación, y precisamente para regular el aspecto de la disposición de dichos bienes fueron dictadas las **“NORMAS GENERALES SOBRE LA LICITACIÓN PARA LA VENTA Y PERMUTA DE BIENES PÚBLICOS”** (en adelante **NORMAS DE LICITACIÓN**).

En ese sentido, en la Gaceta Oficial Nro. 40.054 del 20 de noviembre de 2012 fue publicada la Providencia Administrativa Nro. 004-2012 del 23 de octubre de 2012, mediante la cual **EL SUPERINTENDENTE DE BIENES PÚBLICOS** dictó las **NORMAS DE LICITACIÓN**, cuyo análisis constituye el objeto del presente estudio.

Las **NORMAS DE LICITACIÓN** fueron dictadas con fundamento en los artículos 73 y 76 al 84 de la **LOBP**, por tanto, un estudio sobre las referidas **NORMAS DE LICITACIÓN** impone referirnos previa y brevemente a concretas regulaciones de la **LOBP**, vinculadas con el aspecto central de las presentes consideraciones, relativo a la posibilidad de enajenar bienes públicos mediante la modalidad de venta o permuta. Cabe resaltar que la **LOBP** constituye, dado su carácter orgánico, la ley marco en esta materia, cuya normativa por declaratoria expresa de la propia Ley *“son de orden público y de aplicación preferente a cualquier otra del mismo rango”*.⁷

3- Araujo Juárez, José: *Derecho Administrativo*, Ediciones Paredes, Caracas, Venezuela, 2008, p.731.

4- Publicada en la G.O. Nro. 6009 Extraordinario del 17 de diciembre de 2010.

5- Publicado en la G.O. Nro. 39.952 del 26 de junio de 2012.

6- **LOBP** Artículo 16:

“Se crea el Sistema de Bienes Públicos, integrado por el conjunto de principios, normas, órganos, entes y procesos que permiten regular, de manera integral y coherente, la adquisición uso, administración, mantenimiento, registro, supervisión y **disposición (sic)** de los Bienes Públicos, dentro del Sector Público definido en el artículo 4 del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, en función del cumplimiento de las políticas públicas, y que tiene a la Superintendencia de Bienes Públicos como ente rector, con la estructura organizativa que determine el Reglamento respectivo” (Resaltado y subrayado nuestro).

7- **LOBP** Artículo 3. *“Las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley son de orden público y se aplicarán con preferencia a cualquier otra del mismo rango”*.

3. BIENES PÚBLICOS. BIENES PÚBLICOS DEL DOMINIO PÚBLICO Y BIENES PÚBLICOS DEL DOMINIO PRIVADO O BIENES PATRIMONIALES. RÉGIMEN JURÍDICO

Previo al estudio en concreto de las **NORMAS DE LICITACIÓN**, se imponen algunas precisiones respecto de la clasificación de los denominados Bienes Públicos ordenados en la **LOBP**.

En cuanto a la consideración de Bienes Públicos, la **LOBP**, los define en el artículo 5, el cual establece que:

“Se consideran Bienes Públicos:

1. Los bienes muebles e inmuebles, títulos valor, acciones, cuotas o participaciones en sociedades y demás derechos, de dominio público o de dominio privado, que hayan adquirido o adquieran los órganos y entes que conforman el Sector Público, independientemente del nivel de gobierno al que pertenezcan;
2. Los bienes, mercancías o efectos, que se encuentran en el territorio de la República y que no tienen dueño;
3. Los bienes muebles e inmuebles, títulos valores, acciones, cuotas o participaciones en sociedades y demás derechos provenientes de las herencias yacentes;
4. Las mercancías que se declaren abandonadas;
5. Los bienes, mercancías o efectos que sean objeto de una medida de comiso firme mediante acto administrativo o sentencia definitiva, y los que mediante sentencia firme o procedimiento de Ley sean puestos a la orden del Tesoro Nacional”.

Seguidamente, la **LOBP** en el mismo artículo indica los bienes, productos o artículos que **no** son catalogados como Bienes Públicos.⁸

La **LOBP** distingue a su vez las categorías y clasificación de los Bienes Públicos. Por lo que se refiere a las categorías establece, utilizando un criterio de pertenencia subjetiva, que los Bienes Públicos podrán ser: **i) Bienes Nacionales, ii) Bienes Estadales, iii) Bienes Municipales y, iv) Bienes Distritales.**

Respecto de la clasificación, la **LOBP** dispone que los Bienes Públicos son del dominio público o del dominio privado, estableciendo así la clasificación básica en la condición legal o naturaleza jurídica de los bienes. A tal efecto, la **LOBP** dispone en el artículo 6 cuales son los Bienes Públicos del dominio público⁹.

8- **LOBP** Artículo 5:

“(...) No serán catalogados como Bienes Públicos:

- 1.- Los productos que sean adquiridos, concebidos, extraídos o fabricados por las personas, órganos y entes sujetos a esta Ley, de conformidad con su naturaleza, funciones, competencias, atribuciones o actividades comerciales, mercantiles, financieras o sociales, con destino a la venta;
- 2.- Los artículos calificados como materiales y suministros según el Clasificador Presupuestario dictado por la Oficina Nacional de Presupuesto;
- 3.- Los bienes adquiridos con la finalidad de ser donados de forma inmediata;
- 4.- Los bienes adquiridos en ejecución de norma expresa, en cumplimiento de fines institucionales, con el fin de ser enajenados a terceros”.

9- **LOBP** Artículo 6:

“Los Bienes Públicos son del dominio público o del dominio privado.

Son Bienes Públicos del dominio público:

- 1.- Los bienes destinados al uso público, como plazas, parques, infraestructura vial, vías férreas, caminos y otros.
- 2.- Los bienes que en razón de su configuración natural, construcción o adaptación especial, o bien por su importancia histórica, científica o artística sean necesarios para un servicio público o para dar satisfacción a una necesidad pública y que no puedan ser fácilmente reemplazados en esa función.
3. Los espacios lacustre y fluvial, mar territorial, áreas marinas interiores, históricas y vitales y las comprendidas dentro de las líneas de base recta que ha adoptado o adopte la República; las costas marinas; el suelo y subsuelo de éstos; el espacio aéreo continental, insular y marítimo y los recursos que en ellos se encuentran, incluidos los genéticos, los de las especies migratorias, sus productos derivados y los componentes intangibles que por causas naturales allí se hallen.
- 4.- Los yacimientos mineros y de hidrocarburos, cualquiera que sea su naturaleza, existentes en el territorio nacional, bajo el lecho del mar territorial, en la zona económica exclusiva y en la plataforma continental.
- 5.- Todos aquellos bienes a los que por ley se confiera tal cualidad.”

En cuanto al régimen jurídico, la **LOBP** prevé que los Bienes Públicos del dominio público son ***“imprescriptibles, inembargables e inalienables y están exentos además, de gravámenes o contribuciones nacionales, estatales y/o municipales”*** (Resaltado y cursiva nuestro) (Artículo 9).

Los Bienes Públicos de dominio público susceptibles de desafectación por no estar destinados al uso público o a los servicios públicos, o no ser requeridos para tales fines, se entenderán incorporados **al dominio privado de la República**, una vez dictado el respectivo Decreto por el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, y previa autorización de la Asamblea Nacional, mediante una formalidad que configura uno de los denominados actos parlamentarios sin forma de ley (Artículo 7 de la **LOBP**).

Respecto de los Bienes Públicos del dominio privado o bienes patrimoniales, la **LOBP** establece que los Bienes Públicos del dominio privado son aquellos Bienes Públicos no incluidos en la clasificación de Bienes Públicos del dominio público, *los cuales siendo, de propiedad del Estado o de algún ente público, no están destinados al uso público ni afectados a algún servicio público*” (Artículo 6 Único Aparte) (Resaltado nuestro).

La **LOBP** en relación con esta concreta categoría de bienes ordena que los órganos y entes del Sector Público **deberán enajenar** estos bienes públicos de su propiedad que no fueren necesarios para el cumplimiento de sus finalidades y los que hubiesen sido desincorporados por obsolescencia o deterioro, *dejando a salvo, “los bienes y productos adquiridos, fabricados u obtenidos por el Sector Público con destino a la venta, donación o al suministro”*¹⁰ (Resaltado nuestro) (Artículos 73 y 74). Es decir, que la norma ordena la enajenación de los bienes no necesarios para el cumplimiento de las competencias o atribuciones de los entes propietarios pero a su vez permite conservar aquellos necesarios para su actividad o aquellos que deban ser enajenados por razones distintas a la mera desincorporación, siempre, claro está, existe la posibilidad de que razones de orden público, y no la circunstancia de la obsolescencia o inutilidad del bien, puedan justificar que el ente público ejerza su capacidad de disposición de bienes que le pertenecen, así lo reconoce la norma.

4. ENAJENACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS DEL DOMINIO PRIVADO O BIENES PATRIMONIALES. VENTA Y PERMUTA

La **LOBP**, prevé que la enajenación de los Bienes Públicos del dominio privado o bienes patrimoniales podrá efectuarse a través de las siguientes modalidades: **i) Venta; ii) Permuta;** iii) Dación en pago; iv) Aporte del bien al capital social de sociedades mercantiles del Estado; v) Donación y, vi) Mediante otros tipos de operaciones legalmente permitidas (Artículo 76).

La enajenación mediante alguna de las modalidades antes indicadas deberá realizarse conforme a las normas y procedimientos establecidos en la **LOBP**, su Reglamento, que a la fecha no ha sido dictado, y a las disposiciones que al efecto dicte **la Superintendencia de Bienes Públicos** (Artículo 76 único aparte).

Por lo que se refiere a las modalidades de **venta o permuta**, la **LOBP** dispone que cuando la enajenación se realice mediante alguna de tales modalidades, ella deberá hacerse mediante proceso de **Oferta Pública (Artículo 79)**¹¹.

10- **LOBP Artículo 73:**

“Los órganos y entes del Sector Público deberán enajenar los bienes públicos de su propiedad que no fueren necesarios para el cumplimiento de sus finalidades y los que hubiesen sido desincorporados por obsolescencia o deterioro, conforme a los términos establecidos en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley Orgánica, en lo que les sea aplicable”.

LOBP Artículo 74: “Las disposiciones de este capítulo no son aplicables a los bienes y productos adquiridos, fabricados u obtenidos por el Sector Público con destino a la venta, donación o al suministro”.

11- **LOBP Artículo 79:**

“La Enajenación de Bienes Públicos bajo la modalidad de venta o permuta, se hará mediante proceso de Oferta Pública y preferentemente por lotes, pudiéndose realizar enajenaciones por unidades en razón de las características particulares de los bienes, avaladas a través de acto motivado suscrito por la máxima autoridad del respectivo ente u organismo”.

Es precisamente respecto de los Bienes Públicos del dominio privado o bienes patrimoniales que las **NORMAS DE LICITACIÓN** van a estructurar el procedimiento conforme al cual se dispondrá la enajenación a través de las modalidades de venta o permuta contempladas dentro de los diversos mecanismos que permite la **LOBP**.

5. “NORMAS GENERALES SOBRE LICITACIÓN PARA LA VENTA Y PERMUTA DE BIENES PÚBLICOS”. ANÁLISIS

Las **NORMAS DE LICITACIÓN** fueron dictadas, como antes se ha indicado, por el **SUPERINTENDENTE DE BIENES PÚBLICOS** en su condición de máxima autoridad de la **SUPERINTENDENCIA DE BIENES PÚBLICOS**, servicio autónomo desconcentrado del ministerio con competencia en materia de finanzas, creado por la **LOBP** en el artículo 20¹², como órgano rector del Sistema de Bienes Públicos y ordena en el artículo 21 las competencias del referido instituto. Interesa resaltar del elenco de competencias atribuidas a la Superintendencia de Bienes Públicos, las establecidas en los numerales 5 y 6¹³ que permiten a la Superintendencia “...dictar las normas e instrucciones técnicas en las materias de su competencia” y “...establecer mediante las correspondientes normas técnicas, los procedimientos destinados al registro y **disposición de los Bienes Públicos**” (Resaltado nuestro). Las competencias antes indicadas están invocadas en las **NORMAS DE LICITACIÓN** para fundamentar la providencia administrativa dictada.

5.1. Objeto

Las **NORMAS DE LICITACIÓN** tienen por objeto regular el procedimiento conforme al cual se dispondrá “la enajenación de bienes del Sector Público” a través de la modalidad de venta o permuta. De la especificidad del objeto de las regulaciones contenidas en las **NORMAS DE LICITACIÓN** surge una primera observación respecto de su denominación, pues ella ha debido precisarse en atención a la clasificación contemplada en la **LOBP**. En efecto, conforme a dicha Ley **sólo** son bienes susceptibles de enajenación los Bienes Públicos del dominio privado o bienes patrimoniales. De manera que las **NORMAS DE LICITACIÓN** están dirigidas a regular el procedimiento para la venta y permuta de los Bienes Públicos del dominio privado o de los bienes patrimoniales.

Llama la atención el rescate dentro de nuestro ordenamiento jurídico, de la expresión “licitación”, utilizada por la autoridad administrativa, pues ésta en el marco de las regulaciones atinentes a la selección de ofertas en el ámbito de la contratación pública, fue sustituida, sin justificación alguna, por Concurso Abierto¹⁴, desconociendo una denominación propia de una institución del derecho administrativo y de lo que era nuestra tradición legislativa, para ello, basta examinar las Leyes de Licitación que precedieron a la vigente Ley de Contrataciones Públicas. En ese mismo sentido, no puede dejar de mencionarse el rescate de otra denominación como lo es el otorgamiento de la “Buena Pro” para indicar la selección de la oferta, que de manera igualmente injustificada en la Ley de Contrataciones Públicas se sustituyó por “**otorgamiento de la adjudicación**” (Resaltado nuestro).

12- LOBP Artículo 20:

“Se crea La Superintendencia de Bienes Públicos, como servicio desconcentrado del ministerio con competencia en materia de finanzas con autonomía económica, presupuestaria, financiera, técnica y funcional, para ejercer la rectoría del Sistema de Bienes Públicos bajo la responsabilidad y dirección de un Superintendente o una Superintendente de Bienes Públicos, quien será la máxima autoridad dentro de dicho órgano. La organización interna de la Superintendencia de Bienes Públicos será establecida mediante Reglamento.

El Superintendente o la Superintendente Nacional de Bienes Públicos será de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República y sus competencias y deberes serán establecidos en el Reglamento del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley”.

13- LOBP Artículo 21:

“Son competencias de la Superintendencia de Bienes Públicos:”

(...)

5.- Dictar las normas e instrucciones técnicas en las materias de su competencia.

6.- Establecer, mediante las correspondientes normas técnicas, los procedimientos destinados al registro y disposición de los Bienes Públicos”.

14- Ver Ley de Contrataciones Públicas.

Interesa puntualizar que la licitación es un procedimiento administrativo integrado por actos y hechos de la Administración y del oferente, en el cual rigen los principios jurídicos que imperan en el procedimiento administrativo, en la medida en que no contradigan su especificidad.

Las **NORMAS DE LICITACIÓN** reiteran en el artículo 1 el contenido imperativo de la regulación contenida en el artículo 73 de la **LOBP** que ordena a *“los órganos y entes del Sector Público enajenar los Bienes Públicos de su propiedad que no fueren necesarios para el cumplimiento de sus finalidades y los que hubiesen sido desincorporados por obsolescencia o deterioro”*.

Así, en acatamiento a la orden legal, las **NORMAS DE LICITACIÓN** están dirigidas a regular el procedimiento conforme al cual se dispondrá la enajenación de bienes públicos del dominio privado o bienes patrimoniales que se encuentren en situación de deterioro o de obsolescencia o que si bien no se encuentren en tal situación, no sean necesarios para el cumplimiento de los fines de los órganos y entes del Sector Público Nacional, Estatal, Municipal o Distrital, atendiendo a la entidad político territorial de que se trate.

5.2. Operaciones exceptuadas de la aplicación de las Normas Generales sobre Licitación para la Venta y Permuta de Bienes Públicos

Conforme a lo previsto en el artículo 32 de las **NORMAS DE LICITACIÓN** que reiteran lo establecido en el artículo 82 de la **LOBP** *“quedan exceptuadas del procedimiento de oferta pública la venta o permuta de Bienes Públicos”* (Resaltado nuestro) del dominio privado o bienes patrimoniales las siguientes operaciones:

- “1.- Las de venta o permuta de bienes cuyo adquirente sea otro órgano o ente del Sector Público.
- 2.- Las de venta de bienes cuyos adquirentes sean los trabajadores del órgano o ente enajenante, siempre que la enajenación de dichos bienes se realice mediante concurso en igualdad de condiciones entre todos los interesados.
- 3.- Las relativas a la venta o permuta de bienes en producción: cuando el proceso licitatorio pudiere afectar el proceso productivo del bien;
- 4.- Las de venta o permuta de bienes de cualquier tipo cuando mediante un proceso amplio de oferta pública, se determine la existencia de un solo oferente;
- 5.- La venta o permuta de derechos litigiosos”.

Algunos comentarios se imponen respecto de las excepciones antes indicadas que en idénticos términos regula el artículo 82 de la **LOBP**. En primer lugar debe precisarse que, en principio, tales excepciones permiten la adjudicación directa de los bienes públicos del dominio privado o bienes patrimoniales, siempre que la modalidad utilizada para la enajenación sea venta o permuta *“debiendo contar siempre en cualquiera de los supuestos regulados, con la autorización de la máxima autoridad del órgano o ente enajenante mediante acto debidamente motivado”* (Artículo 32).

En concreto, y por lo que se refiere al supuesto contemplado en el numeral 3 relativo a la *“venta o permuta de bienes en producción, cuando el proceso licitatorio pudiere afectar el proceso productivo del bien”* (Resaltado nuestro), se observa que la expresión **“proceso productivo”** (Resaltado nuestro) alude -siguiendo para ello la definición contenida en la Ley de Contrataciones Públicas- *“A las actividades realizadas por el órgano y ente contratante, mediante las cuales un conjunto de elementos o materiales sufren un proceso de transformación que conducen a obtener bienes tangibles o servicios para satisfacer necesidades”* (artículo 6 numeral 17). En ese sentido, el supuesto contenido en el numeral 3 aplicaría en principio sólo a los entes públicos que desarrollan una

actividad industrial, los cuales en su mayoría pertenecen a la administración descentralizada.

Ahora bien, cabe destacar que las **NORMAS DE LICITACIÓN** están dirigidas a ordenar el procedimiento de venta y permuta de bienes patrimoniales que no fueren necesarios para el cumplimiento de las finalidades del ente público propietario y los que hubieren sido desincorporados por obsolescencia o deterioro, aspectos éstos que se enervan o contraponen a un proceso productivo y que conforme a lo dispuesto en el artículo 74 de la **LOBP** se encuentran exceptuados de la obligación de enajenar, pues carece de todo sentido considerar un procedimiento productivo de bienes obsoletos o deteriorados o que no sean requeridos para las finalidades del órgano o ente. Por tanto, en nuestra opinión, carece de fundamento en el ámbito de las **NORMAS DE LICITACIÓN** contemplar una excepción de lo que constituye el objeto de la actividad regular del órgano o ente según se trate.

Por lo que se refiere al supuesto contemplado en el numeral 4, relativo a la **“venta o permuta de bienes de cualquier tipo cuando mediante un proceso amplio de oferta pública, se determine la existencia de un solo oferente”** (Resaltado nuestro), se observa que éste no constituye un supuesto de excepción de la aplicación del procedimiento de oferta pública sino un supuesto que permite el otorgamiento de la Buena Pro cuando sólo se haya recibido una oferta y ésta cumpla con los requisitos del pliego de condiciones. En efecto, la redacción de la norma resulta una contradicción en sus propios términos, pues el supuesto de excepción de la norma supone la realización del procedimiento de oferta pública o licitatorio que es precisamente lo que se pretende excepcionar.

Lo antes dicho encuentra justificación en lo establecido en el primer párrafo del mismo artículo que indica que para el supuesto contenido en el numeral 4 *“realizados los dos llamados de Ley, corresponderá a la máxima autoridad del órgano o ente enajenante otorgar, mediante acto debidamente motivado, la Buena Pro al oferente interesado cuya oferta cumpla con las condiciones establecidas en el respectivo pliego de condiciones”*.

Entendemos que si lo que se pretendía regular era la posibilidad de otorgar la Buena Pro cuando se presente una sola oferta y ésta cumpla con los requisitos señalados en el pliego de condiciones, ello ha debido regularse en una norma única y aparte y no dentro de la norma que regula las excepciones del cumplimiento del procedimiento mismo de oferta pública o de adjudicación directa, pues como antes se indicó en ese caso ello supone la aplicación del procedimiento licitatorio.

En relación con los supuestos de excepción de la aplicación del procedimiento de oferta pública establecido en las **NORMAS DE LICITACIÓN** debe también resaltarse el contemplado en el artículo 35¹⁵ que regula la enajenación de títulos representativos de capital propiedad de la República en sociedades mercantiles, al disponerse que cuando los títulos objeto de venta se coticen en Bolsa, su enajenación se hará de conformidad con las reglas de la respectiva institución bursátil y cuando los títulos **no** se coticen en Bolsa, se enajenarán mediante **subasta pública**, a menos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, a propuesta del ministro con competencia en materia de finanzas, **acuerde su adjudicación directa**. De manera que en este último caso, ello pudiera constituir un supuesto de excepción de aplicación del procedimiento de oferta pública ordenado en las **NORMAS DE LICITACIÓN**.

15- Artículo 35°.

“La enajenación de títulos representativos de capital propiedad de la República en sociedades mercantiles, requiere de la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Cuando los títulos objeto de venta se coticen en Bolsa, su enajenación se hará de conformidad con las reglas de la respectiva institución bursátil.

títulos que no se coticen en Bolsa, se enajenarán mediante subasta pública, a menos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, a propuesta del ministro con competencia en materia de finanzas, acuerde su adjudicación directa”

De otro lado es dudosa la interpretación que al término subasta pública ha de darse, pues el tema de los títulos valores encuentra su regulación especial en las normas de la materia, y la subasta pública no pareciera que puede equipararse al concepto de licitación pública. En este sentido, el término subasta pública ciertamente difiere de la licitación, en cuanto la subasta pública se define como el método mediante el cual se adjudica un bien al mayor precio ofrecido, en tanto que en la licitación, el precio es sólo uno de los elementos a considerar en la selección del contratista y debe favorecerse a la mejor oferta, que no siempre ha de coincidir con la más favorable desde el punto de vista económico, como en la subasta pública, sino que debe ser la más beneficiosa para la Administración desde el punto de vista de una evaluación integral.

Adicionalmente, se observa que la norma contenida en el artículo 35 de las **NORMAS DE LICITACIÓN** reitera lo dispuesto en el último párrafo del artículo 87¹⁶ de la **LOBP**. Sin embargo, por lo que se refiere al supuesto relativo a la enajenación de títulos que **no** se coticen en Bolsa, el artículo 35 de las **NORMAS DE LICITACIÓN** omitió la expresión **“a entes del Sector Público”** (Resaltado nuestro) contenida en la parte final del artículo 87 de la **LOBP**¹⁷. Ello, constituye una omisión que en modo alguno puede ser interpretada como una excepción en el sentido de permitir la adjudicación directa de los títulos que **no** se coticen en Bolsa a personas o entes distintos a los del Sector Público, pues ello configuraría una clara infracción de la Ley Orgánica que constituye su fundamento y que sólo permite la adjudicación directa cuando se acuerde su enajenación a un ente del Sector Público.

A todo evento se estima que la omisión del artículo 35 de las **NORMAS DE LICITACIÓN**, encontraría adecuación a la norma prevista en el artículo 87 de **LOBP**, derivado de una interpretación concordada de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 32 de las referidas **NORMAS DE LICITACIÓN** que establecen la posibilidad de adjudicación directa cuando se trate de operaciones de **“venta o permuta de bienes cuyo adquirente sea otro órgano o ente del Sector Público”** (Resaltado nuestro).

Enmarcado asimismo dentro de los supuestos de excepción de aplicación de las **NORMAS DE LICITACIÓN**, el artículo 36 dispone que los derechos correspondientes a la propiedad intelectual o industrial de la República, *“se enajenarán mediante subasta pública, a menos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, acuerde la adjudicación directa por razones estratégicas, de soberanía o de interés nacional, determinadas por el Presidente de la República, o en atención a los acuerdos internacionales suscritos válidamente por la República Bolivariana de Venezuela”*. Caso distinto ocurrió en este supuesto en el que la versión contentiva de la reimpresión de la **LOBP**, omitió la expresión **“a entes del Sector Público”** (Resaltado nuestro), contenida en el artículo 90¹⁸ de la publicación inicial. De manera que cuando se trate de la enajenación de los derechos correspondientes a la propiedad intelectual o industrial de la República, ello podrá realizarse de manera excepcional por adjudicación directa a entes del Sector Público o ajenos a éste, previo acuerdo por parte del Presidente de la República, verificadas las situaciones de hecho que permiten la excepción de la aplicación del procedimiento de subasta pública. De nuevo el término subasta pública es utilizado, de manera que en estos casos se privilegia la oferta económica como elemento fundamental de la adjudicación.

16- LOBP Artículo 87.

“La enajenación de títulos representativos de capital propiedad de la República en sociedades mercantiles, requiere de la autorización del Presidente de la República en Consejo de Ministros.

Cuando los títulos objeto de venta se coticen en Bolsa, su enajenación se hará de conformidad con las reglas de la respectiva institución bursátil. (...)”

17- LOBP. Artículo 87 último párrafo:

“(…) Los títulos que no se coticen en Bolsa, se enajenarán mediante subasta pública, a menos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, a propuesta del Ministro con competencia en materia de finanzas, acuerde la adjudicación directa **a entes del Sector Público**” (Resaltado nuestro).

18- LOBP Artículo 90:

“Los derechos correspondientes a la propiedad intelectual o industrial de la República se enajenarán mediante subasta pública, a menos que el Presidente de la República, en Consejo de Ministros, acuerde la adjudicación directa **a entes del Sector Público** por razones estratégicas, de soberanía o de interés nacional, determinadas por el Presidente de la República, o en atención a los acuerdos internacionales suscritos válidamente por la República Bolivariana de Venezuela”. (Resaltado nuestro).

5.3. Autoridades que intervienen en el procedimiento de Licitación. Competencias

Por lo que se refiere a las autoridades que participan en el procedimiento administrativo ordenado en las **NORMAS DE LICITACIÓN**, éstas contemplan la intervención de múltiples autoridades administrativas, en nuestro criterio, un exceso, que lejos de establecer un control efectivo, entorpece y complica el desarrollo del procedimiento. En efecto, intervienen en dicho procedimiento, la máxima autoridad del órgano o ente enajenante, el Comité de Licitaciones, la Superintendencia de Bienes Públicos, la Comisión de Enajenación¹⁹, las Unidades encargadas de la Administración y custodia de los Bienes Públicos dentro de los órganos y entes del Sector Público, sin perjuicio de las competencias de control, vigilancia y fiscalización de la Contraloría General de la República, sobre los bienes de la Nación²⁰ y del Presidente de República en Consejo de Ministros, en particulares casos.

Dentro de las autoridades administrativas intervinientes y por lo que se refiere a la máxima autoridad, ésta debe determinarse en atención a la ubicación del respectivo órgano o ente contratante dentro de la estructura organizativa pública a la cual pertenezca, y la máxima autoridad estará constituida por el órgano ejecutivo al que corresponda la dirección y administración, de acuerdo con el régimen jurídico que le sea aplicable.

Dentro de las competencias asignadas a la máxima autoridad, llama la atención que no se precisa la referida al otorgamiento de la Buena Pro, pues tratándose de una competencia determinante en el ámbito objetivo de lo regulado por las **NORMAS DE LICITACIÓN**, no se precisa en un artículo en concreto, sino que en algunos casos se infiere de diversas normas o peor aún se contempla en el artículo que contiene las excepciones de la aplicación del procedimiento licitatorio, (contrariando los principios que informan en el ámbito del derecho público la asignación de competencias). En efecto, y a manera de ejemplo, en el artículo 5 se contempla la posibilidad que tiene la máxima autoridad de apartarse de las recomendaciones presentadas por el Comité de Licitaciones al establecer que los miembros del Comité “*serán solidariamente responsables con la máxima autoridad por las recomendaciones que presenten y sean aprobadas*”, lo que comporta la posibilidad de no ser aprobadas y en consecuencia apartarse de lo recomendado que se entiende se refiere al otorgamiento de la buena pro, lo cual tampoco lo precisa.

Debe destacarse igualmente en este punto, lo dispuesto en el artículo 6 numeral 5 de las **NORMAS DE LICITACIÓN** que al establecer las atribuciones del Comité de Licitaciones dispone que a éste corresponde “*Considerar y opinar acerca del acto motivado que se someta a la máxima autoridad del órgano o ente enajenante, para proceder al otorgamiento de la Buena Pro*”, (resaltado nuestro), es decir se atribuye tal competencia de manera incidental, dentro de las competencias del Comité de Licitaciones. El caso del artículo 32, llama aún más la atención, pues dicho artículo si bien regula los supuestos de excepción de aplicación del procedimiento de oferta pública, resulta el más claro y específico ejemplo respecto de la asignación de la competencia de otorgamiento de la Buena Pro a la máxima autoridad, al disponer en el primer párrafo que “*(...) corresponderá a la máxima autoridad del órgano o ente enajenante otorgar, mediante acto debidamente motivado, la Buena Pro (...)*”. A todo evento, y más allá de las observaciones antes indicadas, no hay lugar a dudas de que este acto, el del otorgamiento de la buena pro, corresponde a la máxima autoridad.

19- Creada por la LOBP en el artículo 28.

20- LOBP Artículo 2:

“Las normas contenidas en el presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley, normas reglamentarias y aquellas que emita la Superintendencia de Bienes Públicos, son de estricto cumplimiento por las entidades que conforman el Sistema Nacional de Bienes Públicos, así como para las personas naturales o jurídicas que custodien o ejerzan algún derecho sobre un Bien Público, con las excepciones de Ley, dejando a salvo las competencias y autonomía atribuidas en la materia por la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela y las leyes correspondientes.

Las disposiciones del presente Decreto con Rango, Valor y Fuerza de Ley se aplicarán sin perjuicio de las competencias de control, vigilancia y fiscalización que corresponden a la Contraloría General de La República sobre los bienes de la Nación”.

Por lo que atañe a la naturaleza de otra de las autoridades administrativas que intervienen en el procedimiento de licitación, como lo es el Comité de Licitaciones, se observa que dichos Comités constituyen los órganos que dentro del órgano o ente público ejercen funciones asesoras y que son creados por la máxima autoridad para que colaboren con éste en la dirección, coordinación y sustanciación de los procedimientos de licitación para seleccionar al comprador o permutable según la modalidad seleccionada. Las **NORMAS DE LICITACIÓN** contemplan en el artículo 6 el elenco de competencias atribuidas a dicho órgano, dentro de las cuales interesa destacar la referida a la elaboración del informe contentivo de la recomendación respecto de las ofertas que en su consideración integral resulten más favorables a los intereses del órgano o ente enajenante. Dicho informe debe ser motivado debiendo indicar las razones “*que justifican el oferente seleccionado y las ventajas estratégicas operacionales o administrativas para dicha selección*”.

5.4. Pliego de condiciones

La recomendación contenida en el Informe elaborado por el Comité de Licitaciones debe realizarse con base en los requisitos y criterios de evaluación contemplados en el pliego de condiciones, respecto del cual cabe destacar, que las **NORMAS DE LICITACIÓN** no indican a quien corresponde su elaboración, sin embargo, dada la naturaleza de dicho documento y aplicando analógicamente lo regulado en los procedimientos de selección ordenados en la Ley de Contrataciones Públicas, su elaboración debería corresponder al Comité de Licitaciones.

Debemos detenernos en este punto a fin de precisar que el pliego de condiciones es el documento en el cual se establecen las reglas básicas, requisitos o especificaciones que rigen para las modalidades de selección, y contienen asimismo, en la mayoría de los casos, las reglas, condiciones y criterios aplicables a cada contratación, e incluso el proyecto de contrato a ser celebrado. Igualmente debe destacarse que el pliego de condiciones, se caracteriza por ser un documento que goza de: **(i). Generalidad, (ii). Obligatoriedad, (iii). Publicidad, y, (iv) Estabilidad**²¹.

Sin embargo, se observa que las **NORMAS DE LICITACIÓN** contemplan en el artículo 12 que el “**(...) Comité de Licitaciones podrá en cualquier momento de acuerdo a las normas que rigen el proceso de licitación, suspender, modificar o tomar decisiones que puedan variar las condiciones de la licitación**” (Resaltado nuestro). Tal facultad, sin el establecimiento de regulaciones que establezcan límites, atenta contra la estabilidad propia del pliego de condiciones. A tal efecto, cabe la comparación de la regulación de este aspecto en la Ley de Contrataciones Públicas, artículo 46⁴⁷ en las que si bien se contempla tal posibilidad, ello sólo puede realizarse hasta antes de la presentación de las ofertas y se ordena la publicidad respectiva de la decisión, mediante la obligación de notificar a todos los participantes.

5.5. Precio base

Por lo que se refiere al precio base, las **NORMAS DE LICITACIÓN** en acatamiento a lo previsto el artículo 77 de la **LOBP**, disponen que éste se determinará con fundamento en el avalúo efectuado por peritos de reconocida capacidad e idoneidad técnica, de acuerdo con su profesión y conocimientos prácticos en la materia objeto del avalúo y debidamente inscritos en el Registro de Peritos de la Superintendencia Nacional de Bienes Públicos (Artículo 30)²³.

21- Opinión publicada en www.badellgrau.com. Sección Opiniones. Contratación Pública.

22- **LCP Artículo 46:**

“El órgano o ente contratante sólo puede introducir modificaciones al pliego de condiciones hasta dos días hábiles antes de la fecha límite para la presentación de las manifestaciones de voluntad u ofertas, según el caso, notificando las modificaciones a todos los participantes que hayan adquirido el pliego de condiciones o hayan sido invitados. El órgano o ente contratante puede prorrogar el lapso originalmente establecido para la preparación de manifestaciones de voluntad u ofertas a partir de la última notificación”.

23- **NORMAS DE LICITACIÓN Artículo 30:**

“El precio que servirá de base para la enajenación de los Bienes Públicos adscritos a los órganos y entes que conforman el Sector Público Nacional, será determinado por la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, con base en los avalúos presentados y cualquier otro criterio válido a juicio de la **comisión (sic)**” (Resaltado nuestro).

Sobre este aspecto cabe destacar que las **NORMAS DE LICITACIÓN** disponen que las Unidades encargadas de la administración y custodia de los Bienes Públicos dentro de los órganos y entes públicos distintos del Sector Público Nacional podrán designar un equipo técnico de trabajo para determinar el precio base de enajenación del bien²⁴, por tanto, la designación del grupo evaluador no constituye una competencia del Comité de Licitaciones, sino de las referidas Unidades, a las cuales corresponderá remitir el informe de los expertos al Comité de Licitaciones.

Asimismo debe señalarse que cuando se trate de la enajenación de Bienes Públicos adscritos a los órganos y entes que conforman el **Sector Público Nacional**, las **NORMAS DE LICITACIÓN** establecen, de acuerdo con lo previsto en el artículo 30 y en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 78²⁵ de **LOBP**, que el precio que servirá de base para la enajenación será determinado por la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, con fundamento en los avalúos presentados y cualquier otro criterio válido a juicio del Comité. Debe tenerse presente que dicha Comisión constituye un órgano de la Superintendencia de Bienes Públicos creado por la **LOBP** en el artículo 28²⁶ con la exclusiva finalidad y facultad para autorizar la enajenación de los bienes públicos del dominio privado o bienes patrimoniales que sean propiedad o que se encuentren adscritos a alguno de los órganos o entes que conforman el Poder Público Nacional. Debe resaltarse asimismo que la **LOBP** los exceptuó de la autorización previa que en estos casos exige la Constitución en el artículo 187 numeral 12, por parte de la Asamblea Nacional²⁷.

Ahora bien, punto importante a resaltar es la competencia que se le atribuye al Comité de Licitaciones de *“Conocer y recomendar las variaciones del precio base establecido para la enajenación de los bienes, en los casos de Ley”*. (Artículo 6 numeral 10 de las **NORMAS DE LICITACIÓN**). Conforme a dicha norma, es posible que un órgano distinto al que corresponde su determinación y autorización según el caso, pueda modificar el precio base, lo que más allá de contrariar el principio de paralelismo de las formas, debe ser interpretado de manera concordada con lo establecido en el último párrafo del artículo 80²⁸ de la **LOBP** conforme al cual en caso de que el Comité de Licitaciones autorice la enajenación del bien por un precio base distinto al ya fijado debe iniciarse un nuevo proceso licitatorio. Lo contrario sería desconocer, en nuestro criterio, un principio fundamental que informa al procedimiento licitatorio atinente a la estabilidad del precio base durante el desarrollo del procedimiento, lo que no impide, aspecto distinto, que el precio base pueda o no ser considerado como parámetro para la evaluación de las ofertas, debiendo a todo evento estar previsto y regulado en el pliego de condiciones respectivo.

Por lo que se refiere a los bienes a enajenar mediante venta o permuta, las **NORMAS DE LICITACIÓN** ordenan que la enajenación debe realizarse *“preferentemente por lotes, pudiéndose realizar enajenaciones por unidades en razón de las características particulares de los bienes, avaladas a través de acto motivado suscrito por la máxima autoridad del respectivo órgano o ente enaje-*

24- **NORMAS DE LICITACIÓN Artículo 29:**

“Las Unidades encargadas de la administración y custodia de los Bienes Públicos dentro de los órganos y entes públicos distintos del Sector Público Nacional, podrán designar un equipo técnico de trabajo para determinar el precio base de enajenación del bien. La designación de técnicos, peritos y asesores externos dependerá de la complejidad de las características técnicas de los bienes a enajenar”.

25- **LOBP Artículo 78:**

“El precio que servirá de base para la Enajenación de los Bienes Públicos adscritos a los órganos y entes que conforman el Sector Público Nacional, será determinado por la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, con base en los avalúos presentados y cualquier otro criterio válido a juicio de la comisión”.

26- **LOBP Artículo 28:**

“Se crea la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos, como órgano de la Superintendencia de Bienes Públicos facultado para autorizar la Enajenación de los bienes públicos que sean propiedad, o que se encuentren adscritos a alguno de los órganos o entes que conforman el Poder Público Nacional, en todas sus instancias, la cual estará conformada por el Superintendente o la Superintendente Nacional de Bienes Públicos, quien presidirá la misma, y cuatro (4) miembros principales y sus respectivos suplentes, de libre elección y remoción del Presidente de la República.”

27- **Constitución Artículo 187:** “Corresponde a la Asamblea Nacional:

12. Autorizar al Ejecutivo Nacional para enajenar bienes inmuebles del dominio privado de la Nación, con las excepciones que establezca la ley”.

28- **LOBP Último párrafo artículo 80:**

“ (...) Si en las oportunidades fijadas en el presente artículo no se recibieran ofertas en tiempo hábil o estas no fueren satisfactorias, el Comité de Licitaciones podrá autorizar la enajenación del bien por un precio distinto al ya fijado, debiéndose iniciar un nuevo proceso licitatorio”.

nante (Artículo 3) (Resaltado nuestro). La expresión “**avaladas**” utilizada en la redacción de la norma propia del tema relativo a garantías y que alude a la intervención de un tercero que la otorga, no resulta apropiada pues en este caso se trata de un acto **autorizatorio** emanado de la máxima autoridad del órgano o ente enajenante. A diferencia de la expresión utilizada en el artículo 3 de las **NORMAS DE LICITACIÓN**, el artículo 32 segundo párrafo, al regular los casos de excepción de la aplicación del procedimiento de oferta pública utilizado, califica adecuadamente el acto requerido al disponer lo siguiente: “En cualquier caso, la adjudicación directa de Bienes Públicos deberá contar con la **autorización** expresa de la máxima autoridad del órgano o ente enajenante, mediante acto debidamente motivado” (Resaltado nuestro). A todo evento, bien sea por lotes o por unidades la enajenación, la enajenación debe ser autorizada por la máxima autoridad.

5.6. Desarrollo del procedimiento

En relación con el desarrollo del procedimiento, éste se inicia de acuerdo con lo previsto en el artículo 7 de las **NORMAS DE LICITACIÓN**, con el acto administrativo que autorice la enajenación, entendemos, pues no lo precisa la norma, se trata del acto inadecuadamente denominado “acto motivado que **avale** la enajenación” dictado por la máxima autoridad, regulado en el artículo 3 de las **NORMAS DE LICITACIÓN**. Respecto del referido acto de inicio, se advierte que éste no constituye un acto de publicidad en relación a los eventuales interesados en participar en el procedimiento, sino un acto de la intimidad del órgano o ente público, que si bien constituye un requisito sustancial para la validez del procedimiento, no trasciende a los sujetos a los cuales está dirigido el trámite, característica esencial de la naturaleza de los actos que pretenden regular procedimientos de llamado a terceros.

Adicionalmente a lo antes indicado, se observa que la situación se complica aún más al disponer las **NORMAS DE LICITACIÓN** en el artículo 8 que “el plazo para la presentación de las ofertas se contará a partir de la fecha de publicación del aviso”²⁹. Ello reafirma que el acto de inicio del procedimiento administrativo de selección lo debe constituir la publicación del aviso en prensa y los plazos del procedimiento deben contarse a partir de la fecha de publicación del primer aviso. No obstante ello, el artículo 7 que regula la duración del procedimiento fija como acto de inicio del cómputo, el acto que aprueba la enajenación, lo que evidencia una mezcla inconveniente de oportunidades para regular aspectos relativos al desarrollo del procedimiento. En todo caso debe tenerse presente que el acto de la máxima autoridad regulado en el artículo 3, puede constituir la autorización del procedimiento más no el acto que debería considerarse para el inicio del procedimiento, sin embargo, el artículo 7 así lo dispone.

En cuanto al desarrollo del procedimiento de selección, y en concreto por lo que se refiere a su duración, las **NORMAS DE LICITACIÓN** disponen en el artículo 7 que los procesos de enajenación de Bienes Públicos por oferta pública deberán tener lugar en un plazo no menor a veinte (20) días hábiles y no mayor a cuarenta y cinco (45) días hábiles, contados estos a partir de la fecha que registre el acto administrativo que aprueba la enajenación.

29- Normas de Licitación Artículo 8:

“Para los procesos de enajenación de Bienes Públicos por Oferta Pública, el Comité de Licitaciones del órgano o ente que enajenará el bien publicará un aviso en dos diarios de comprobada circulación nacional, en el cual se indiquen:

- 1.- Las características del bien;
- 2.- El precio base fijado y las condiciones establecidas para la enajenación;
- 3.- El acto administrativo mediante el cual la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos aprobó el acto, cuando corresponda.
- 4.- Las fechas y plazos previstos para la realización de los distintos actos que tendrán lugar con motivo del proceso.

Una de dichas publicaciones podrá ser sustituida por una publicación en un medio digital, a tenor de lo dispuesto en la ley que regula la materia sobre mensajes de datos y firmas electrónicas.

En el aviso deberá indicarse además, el lugar, el día, la hora y el plazo para la presentación de Las ofertas, el cual se fijará tomando en cuenta la complejidad del acto y no podrá ser inferior a tres (3) días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de dicho aviso”. (Resaltado nuestro).

Conforme a lo dispuesto en el artículo 8, el Comité de Licitaciones publicará un aviso en dos diarios de comprobada circulación nacional, en el que debe indicarse: i) Las características del bien; ii) El precio base fijado y las condiciones establecidas para la enajenación; iii) El acto administrativo mediante el cual la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos aprobó el acto, cuando corresponda, y iv) Las fechas y plazos previstos para la realización de los distintos actos que tendrán lugar con motivo del proceso.

Aún cuando las **NORMAS DE LICITACIÓN** no lo precisan, el aviso debe contener la publicación del pliego de condiciones o en su defecto indicar la oportunidad para proceder a su retiro por parte de los interesados, pues sólo con base en éste podrán los interesados elaborar sus ofertas. Asimismo, se omiten la referencia a los requisitos legales o de cualquier otro tipo necesarios para la calificación de los oferentes, que constituye una etapa indispensable de todo procedimiento de selección para la escogencia de ofertas.

En efecto, la etapa de calificación en el desarrollo de un procedimiento de selección de contratista, tiene por finalidad que el Comité de Licitaciones analice si el interesado cumple los requisitos de aptitud legal, financiera y técnica. Así, sólo si esa evaluación preliminar es superada, pasaría éste órgano a considerar su oferta. A través de ella, por tanto, el Comité de Licitaciones comprueba que el participante ha cumplido con los requisitos exigidos en el pliego de condiciones. Cabe destacar que:

“La calificación no es discrecional; antes por el contrario, tanto el examen y la evaluación de los documentos presentados, como la decisión en torno a la calificación, deberán sujetarse a lo contemplado en el pliego, a los efectos de garantizar la seguridad jurídica de los participantes”³⁰.

Sin embargo, en el caso de las **NORMAS DE LICITACIÓN** éstas se limitan a asignar la competencia de descalificación al Comité de Licitaciones.³¹

En este punto conviene resaltar que tal verificación de aptitud para presentar ofertas resulta indispensable, pues es en esta oportunidad en el que el Comité de Licitaciones debe constatar que el participante no haya sido declarado en estado de atraso o quiebra o condenado por delitos contra la propiedad o contra el Patrimonio Público, ni sea deudor moroso de obligaciones fiscales o con instituciones financieras públicas, ni que habiendo resultado favorecido con la Buena Pro en un proceso licitatorio efectuado por el órgano o ente enajenante con anterioridad, haya incumplido las condiciones, términos y plazos acordados en la respectiva oferta, lo que le impediría conforme a lo dispuesto en el artículo 15 de las **NORMAS DE LICITACIÓN** participar en los procesos de enajenación de Bienes Públicos³².

5.7. De la oferta

Por lo que se refiere a la oferta, ésta, en términos generales constituye la propuesta económica presentada por una persona natural o jurídica, cumpliendo con los recaudos exigidos, respecto de la cual la doctrina ha señalado que *“la oferta en si misma no es un acto aislado, ni incausado, sino que es la respuesta a un convite y la causa de otros comportamientos administrativos por venir en el decurso procedimental de preparación del contrato”³³.*

30- Opinión publicada en www.badellgrau.com. Sección Opiniones. Contratación Pública.

31- **Artículo 6°.-**

“Son atribuciones de los Comités de Licitaciones las siguientes:

6.- Descalificar oferentes o rechazar ofertas, según el caso, que no cumplan con los requisitos o condiciones establecidas en el pliego de condiciones, o que sean inadecuadas a los fines del órgano o ente enajenante”.

32- **Normas de Licitación. Artículo 15:**

“No podrán participar en los procesos de enajenación de Bienes Públicos, las personas que hayan sido declaradas en estado de atraso o quiebra o condenadas por delitos contra la propiedad o contra el Patrimonio Público, ni los deudores morosos de obligaciones fiscales o con instituciones financieras públicas, ni aquellas que habiendo resultado favorecidos con la Buena Pro en un proceso licitatorio efectuado por el órgano o ente enajenante con anterioridad, hayan incumplido las condiciones, términos y plazos acordados en la respectiva oferta”.

33- Dromi, Roberto, *Licitación Pública*, II Edición, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires. p. 354.

Las **NORMAS DE LICITACIÓN** prevén, respecto de los requisitos de la oferta, que éstas deberán consignarse ante el Comité de Licitaciones en el acto público fijado para ello, debidamente firmadas y en sobres cerrados. (Artículo 10). Se prevé asimismo en las **NORMAS DE LICITACIÓN** que no se admitirán ofertas que: i) No cumplan con lo establecido en la **LOBP** y su Reglamento, en las presentes Normas y en las condiciones establecidas para la licitación, ii) Condicionadas o alternativas, a menos que se hubiese establecido en las condiciones de la licitación, iii) Diversas que provengan de un mismo oferente, y iv) Presentadas por distintas personas, si se comprueba la participación de cualesquiera de ellas en otra oferta de la misma licitación. De manera general puede señalarse que los supuestos antes indicados pretenden garantizar los principios de honestidad, transparencia y concurrencia propios de todo procedimiento de selección, además de evidenciar el comportamiento deshonesto y fraudulento por parte del oferente.

En cuanto al mantenimiento de las ofertas, las **NORMAS DE LICITACIÓN** exigen que los oferentes deberán obligarse a sostener sus ofertas hasta el otorgamiento de la Buena Pro y presentar garantía suficiente a juicio del Comité de Licitaciones, la cual deberá mantenerse en vigencia hasta que culmine la operación (artículo 11)³⁴, es decir, hasta que se verifique la venta o permuta del bien o bienes enajenados. El carácter obligatorio de la presentación de la garantía se justifica en la necesidad de prever un medio jurídico a través del cual la Administración pueda recuperar, ante el eventual incumplimiento de uno o varios oferentes, los gastos en que pudiera haber incurrido.

Así, las **NORMAS DE LICITACIÓN** contemplan en el artículo 17 que de no formalizarse la operación en el plazo fijado se entenderá que el oferente ha desistido, en cuyo caso no le será devuelto el monto de la garantía que hubiese ofrecido para afianzar la oferta. *Esta expresión “afianzar la oferta” descarta cualquier otra modalidad de garantía.*

Salvo esta mención, es lo cierto que por lo que se refiere a la modalidad de la garantía que deben presentar los oferentes, las **NORMAS DE LICITACIÓN** no exigen un tipo determinado, por lo que o bien se entiende que es la fianza la única opción o bien se interpreta más ampliamente que la garantía puede acreditarse a través de cualquier medio jurídico que cumpla con tal finalidad, tales como: dinero, fianza o caución otorgada por una entidad bancaria o empresa de seguro o títulos valores. Asimismo, y por lo que atañe a su monto, las **NORMAS DE LICITACIÓN** tampoco establecen un parámetro para fijar su monto, por lo que el órgano o ente licitante posee discrecionalidad para determinarlo siempre que, en nuestro criterio, lo realice sobre la base del monto estimado de la operación de venta o permuta, es decir sobre el precio base.

5.8. Evaluación de las ofertas

Respecto de la evaluación de las ofertas que supone un examen previo en cuanto al cumplimiento de los requisitos establecidos en el pliego de condiciones, las **NORMAS DE LICITACIÓN** contemplan en el artículo 16 que *el Comité de Licitaciones examinará las ofertas y escogerá a su juicio la más ventajosa mediante informe razonado, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes a la fecha en la cual fueron consignadas las ofertas*. Este proceso tiene como objetivo fundamental seleccionar al oferente cuya oferta sea la más conveniente a los intereses del órgano o ente enajenante.

Debe precisarse en este punto que las **NORMAS DE LICITACIÓN** no definen lo que debe entenderse por oferta más ventajosa o cuál, en particular, es la oferta que merece la primera opción para el otorgamiento de la Buena Pro. Es decir, no precisa que en la valoración de la oferta se otorgue preeminencia al examen de ciertos factores o atributos específicos sobre otros.

34- **Normas de Licitación Artículo 11:** “Los participantes deberán obligarse a sostener sus ofertas hasta el otorgamiento de la Buena Pro y presentar garantía suficiente a juicio del Comité de Licitaciones, la cual deberá mantenerse en vigencia hasta que culmine la operación”.

Todos esos aspectos serán determinados libremente, y según las necesidades de cada contratación, por el ente enajenante. De allí que en algunos casos la oferta más beneficiosa desde el punto de vista económico (precio más alto), no sea la merecedora de la Buena Pro, por no ser la que ofrezca mayores ventajas ni se adecue a todas las necesidades exigidas por el ente enajenante. Ello se reafirma en las propias **NORMAS DE LICITACIÓN** al exigir dentro de los requisitos del Informe de Recomendación *“la motivación particular de la selección, cuando el oferente recomendado para el otorgamiento de la adjudicación no haya ofrecido el precio más alto”* (Artículo 20 numeral 6). Obsérvese que la norma alude al **otorgamiento de la adjudicación** y no al **otorgamiento de la Buena Pro**, que aunque se trata del mismo acto no obedece a la terminología empleada en las **NORMAS DE LICITACIÓN** si no a la empleada en la Ley de Contrataciones Públicas.

Las **NORMAS DE LICITACIÓN** prevén un supuesto especial en la etapa de valoración de las ofertas en el que *“de presentarse ofertas por iguales montos, en igualdad de condiciones, el Comité de Licitaciones tomará en cuenta para la evaluación de las mismas, la hora de llegada al acto de los oferentes”* (Artículo 18).

5.9. Informe de recomendación

El proceso de evaluación de las ofertas culmina con la elaboración del Informe de Recomendación por parte del Comité de Licitaciones cuya finalidad es indicarle a la máxima autoridad del órgano o ente enajenante *“las razones técnicas, económicas y financieras en las que se fundamenta la evaluación, la selección de la o las ofertas que merezcan la adjudicación, así como las de aquellas que hubieren obtenido la segunda y la tercera opción, si fuere el caso”*. (Artículo 20 numeral 5). Es decir, que la obligación de indicar la oferta que merezca la segunda y tercera opción sólo aplica cuando existan ofertas que puedan merecerla según los criterios y mecanismos de evaluación contemplados en el pliego de condiciones.

Ahora bien, diversas situaciones pueden plantearse en esta etapa. Así, es posible que ninguna oferta haya sido presentada o que todas las ofertas resulten rechazadas o los oferentes descalificados, de conformidad con lo establecido en el pliego de condiciones, lo que impone la declaratoria de desierto del procedimiento por imposibilidad de hecho.

Las **NORMAS DE LICITACIÓN** regulan de manera incompleta las eventualidades que pueden presentarse al respecto. En efecto, al establecer en el artículo 21 que *“Si en las oportunidades fijadas no se recibiera un mínimo de dos (02) ofertas en tiempo hábil o éstas no fueren satisfactorias, el Comité de Licitaciones podrá autorizar la enajenación del bien por un precio distinto al ya fijado, debiéndose iniciar un nuevo proceso de oferta pública.(...)”*, **omite sin justificación alguna**, el acto administrativo que se impone dictar en el marco de un procedimiento licitatorio, como lo es el **acto de declaratoria de desierto**, que correspondería a la máxima autoridad y que constituye en tales supuestos, el acto que marca la culminación del procedimiento licitatorio en curso y permite el inicio de otro procedimiento licitatorio respecto del bien objeto de enajenación.

A todo evento, se observa que conforme a las **NORMAS DE LICITACIÓN** para proceder al otorgamiento de la Buena Pro es indispensable la presentación de al menos dos (2) ofertas que cumplan con los requisitos del pliego de condiciones, en cuyo defecto, se impone la declaratoria del desierto del procedimiento, pudiendo el Comité de Licitaciones variar el precio base del bien o bienes a enajenar para iniciar un nuevo procedimiento licitatorio previa autorización de la Comisión de Enajenación de Bienes Públicos cuando se trate de la enajenación de bienes adscritos a los órganos y entes que conforman el Sector Público Nacional, por la modificación del precio fijado (Artículo 21). Sin embargo, ello resulta una contradicción con lo dispuesto en el artículo 32 numeral 4 que permite la adjudicación directa cuando cumplido un *“proceso amplio de oferta pública, se determine la existencia de un solo oferente cuya oferta cumpla con las condiciones establecidas en el pliego de condiciones respectivo”*.

5.10. Otorgamiento de la Buena Pro

Recibido el Informe del Comité de Licitaciones, corresponde a la máxima autoridad del órgano o ente enajenante el otorgamiento de la Buena Pro. En ese sentido, las **NORMAS DE LICITACIÓN** ordenan que *“La Buena Pro se otorgará a la oferta que integralmente sea la más conveniente a los intereses del órgano o ente enajenante, la cual deberá ser publicada en la página web de la institución que realiza el proceso. Asimismo, se procederá a la notificación del oferente favorecido, donde se le señalará el plazo para formalizar la operación”* (Artículo 17). En este caso, la formalización de la operación consistirá en la firma del respectivo contrato de compra-venta o de permuta según la modalidad de enajenación seleccionada.

El otorgamiento de la Buena Pro constituye así, el acto jurídico conforme al cual culmina el procedimiento de licitación. Así lo ha asentado la Sala Constitucional de Tribunal Supremo de Justicia, en sentencia del 11 de abril de 2003, caso *Maxy Ways Computer*, número 759, al expresar que:

(...)“la buena pro es el acto administrativo a través del cual culmina el procedimiento licitatorio iniciado. Mediante éste, el ente licitante selecciona al oferente que, conforme la determinación de los pliegos, presentó la mejor oferta. La buena pro, como acto conclusivo del procedimiento administrativo, entraña entonces, por un lado, la declaración cierta del ente licitante, en el sentido de que el oferente beneficiario cumplió los requisitos necesarios para su selección; por el otro, otorga **el derecho subjetivo** a la ejecución del contrato que por esa vía se otorgó” (Resaltado nuestro).

Usualmente el otorgamiento de la Buena Pro se realiza de manera íntegra a un mismo oferente, sin embargo, las **NORMAS DE LICITACIÓN** en el artículo 18, al igual que en su caso lo permite la Ley de Contrataciones Públicas, admite la posibilidad del otorgamiento proporcional de la Buena Pro, siempre y cuando ello se hubiere previsto expresamente en las condiciones de la licitación y la naturaleza de los bienes lo permita³⁵.

El otorgamiento de la Buena Pro comporta la obligación de firmar el contrato, en nuestro caso el de compra-venta o permuta. Sin embargo, puede ocurrir que durante la fecha de otorgamiento y la suscripción del contrato sucedan circunstancias que impliquen la extinción de los efectos jurídicos del otorgamiento de la Buena Pro. En efecto, pudiera ocurrir que el beneficiario de la Buena Pro se niegue a firmar el contrato para concretar la enajenación, lo que configuraría un supuesto de decaimiento de la Buena Pro. La negativa del beneficiario de la Buena Pro de firmar el contrato, va en contra de los principios que informan la licitación pública y en consecuencia, el decaimiento busca evitar los eventuales perjuicios que el retardo en la suscripción del contrato pudieren generar al ente contratante. De allí que tal y como lo señala Rafael Badell Madrid *“la negativa del contratista no puede catalogarse sino como la pérdida evidente del interés en contratar, por lo que, para evitar los perjuicios que dicha negativa acarrearía, la Administración puede proceder a declarar el decaimiento de la adjudicación”*:³⁶

El decaimiento de la Buena Pro, no se encuentra regulado, sin embargo, su declaratoria se impone y justifica en la potestad de autotutela de la Administración. Así, ante el evento de que el beneficiario de la adjudicación incumpla con los deberes que se derivan del acto adjudicatario, al negarse a firmar el contrato, o no suministre los documentos y garantías requeridas para la celebración del contrato, se admita la posibilidad para la Administración, de declarar el decaimiento de la adjudicación otorgada.

35- **Normas de Licitación. Artículo 18:**

“Podrá adjudicarse proporcionalmente la Buena Pro a la totalidad o a una parte de varias ofertas que representen igualmente las mayores ventajas, si así se hubiere previsto expresamente en las condiciones de la licitación y la naturaleza de los bienes lo permite.

De presentarse ofertas por iguales montos, en igualdad de condiciones, el Comité de Licitaciones tomará en cuenta para la evaluación de las mismas, la hora de llegada al acto de los oferentes”.

36- **Badell, Madrid, Rafael.** Opinión publicada en www.badellgrau.com. Sección Opiniones. Contratación Pública.

Asimismo debe señalarse que la necesidad para el órgano o ente contratante de resolver la situación que se le plantea ante el incumplimiento del adjudicatario, justifica la declaratoria de decaimiento de la adjudicación, lo que le permite realizar las actuaciones necesarias para celebrar la contratación con otro oferente, que pudiera ser aquel que haya merecido la segunda o tercera opción, si así se hubiere determinado³⁷.

En ese sentido las **NORMAS DE LICITACIÓN** prevén en el artículo 17 que “(...) De no formalizarse la operación en el plazo fijado se entenderá que el oferente ha desistido, en cuyo caso no le será devuelto el monto de la garantía que hubiese ofrecido para afianzar la oferta, **pu diéndose** otorgar, a juicio del Comité de Licitaciones, la Buena Pro a la oferta que hubiere obtenido el segundo lugar dentro del proceso” (Resaltado nuestro). En este caso, se observa que la redacción de la norma no es imperativa, lo que genera duda en relación con la obligatoriedad de respetar el orden de recomendación indicado en el Informe del Comité de Licitaciones, en efecto, la expresión “**pu diéndose**” (Resaltado nuestro) utilizada por el reglamentista parece permitir a la máxima autoridad apartarse del orden señalado. Sin embargo, en nuestro criterio, tal orden debe respetarse pues de lo contrario poco sentido tendría la obligación que tiene el Comité de Licitaciones de indicar en su Informe la segunda y tercera opción si fuere el caso, de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 20 de las **NORMAS DE LICITACIÓN**.

Adicionalmente se observa que el respeto del orden indicado en el Informe de Recomendación comporta importantes efectos jurídicos pues el señalamiento en el Informe de Recomendación de los oferentes que merezcan la segunda tercera opción, si fuera el caso, genera en los beneficiarios un derecho a ser reconocidos como tales y podrían interponer con éxito acciones ante el desconocimiento por parte del órgano o ente enajenante de tal orden.

Así pues, el otorgamiento de la Buena Pro constituye el acto mediante el cual, la Administración decide cual es la oferta más conveniente a sus intereses, quedando con ello determinado el contratante para ese caso particular. Por tanto, el otorgamiento de la adjudicación crea un derecho subjetivo al oferente elegido, a suscribir el contrato respectivo.

Finalmente no puede dejar de mencionarse la omisión de regulación en las **NORMAS DE LICITACIÓN**, de las diversas incidencias que pueden surgir durante el desarrollo del procedimiento las cuales según las causas que lo originen comportará la declaratoria de actos administrativos concretos de terminación anticipada, suspensión, revocatoria, o nulidad fundamentados en el ejercicio de la potestad de autotutela de la Administración.

6. CONCLUSIÓN

Podemos señalar que estas nuevas regulaciones relativas a la enajenación de bienes públicos persiguen, como es normal, el mejor beneficio para la Administración, y en este sentido, el mejor beneficio para el interés público al que siempre la Administración pública debe servir. Se trata de prever un sistema de enajenación de bienes que cumpla con los requisitos formales del procedimiento de selección de contratistas de la Administración, en los cuales se pondere, de una parte, la eficiencia y pulcritud de la gestión administrativa, y de la otra, la satisfacción de los intereses de la Administración, que siempre serán reconducidos a la noción del interés público. Esto en definitiva es lo que persigue, como es natural la **LOBP**, y de allí que su interpretación deba atender a esta noción teleológica.

37- De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Ley de Contrataciones Públicas, los oferentes que hubieren merecido la segunda y tercera opción, tienen en ese mismo orden, derecho a que les sea otorgada la adjudicación, en caso de que el adjudicatario no mantenga su oferta, se niegue a celebrar el contrato o no suministre las garantías requeridas.