

SINTESIS

DR. JULIO PABLO COMADIRA

- “La legitimación de los oferentes, los autoexcluidos y los terceros frente a los procedimientos contractuales”

1. Tradicionalmente, en Argentina, las situaciones jurídicas subjetivas de los particulares se clasificaban en derecho subjetivo, interés legítimo e interés simple. La distinción no era meramente teórica pues estaba llamada a tener consecuencias prácticas de gran transcendencia.

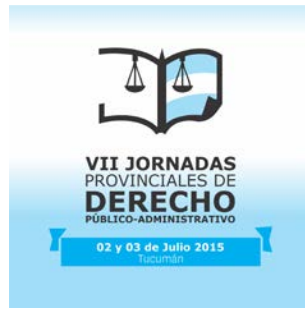
2. En efecto, según la concepción tradicional:

a. Quien resultaba titular de un derecho subjetivo podía requerir su protección tanto en sede administrativa como judicial y peticionar ante ellas, no sólo la anulación del acto que afectaba su derecho, sino, también, la indemnización de los daños y perjuicios experimentados a raíz de la violación normativa consumada;

b. Al titular afectado de un interés legítimo sólo se le reconocía protección en sede administrativa, limitada esta protección a la anulación del acto ilegítimo, siendo viable el acceso a la justicia únicamente en la medida en que una norma lo autorizara, la que, de todos modos, no podía otorgar más que la posibilidad de anular el acto ilegítimo –quedando fuera, por ende, la posibilidad de ser indemnizado–.

c. La afectación de un interés simple sólo concedía legitimación para presentar una denuncia en sede administrativa, sin que el denunciante adquiriera la calidad de parte en el procedimiento administrativo ni la Administración, en principio, tuviera el deber de resolverla.

3. En ese escenario, se propusieron numerosas teorías para distinguir a los derechos subjetivos de los intereses legítimos (teoría de la “*exclusividad y la*



conurrencia"; de *“las normas de acción y relación”*; del *“caso concreto”*; de *“la utilidad procesal o sustancial”*; entre otras).

4. Sin embargo, la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo es ajena a nuestro sistema constitucional y, en la práctica, deja desprotegidas situaciones que indudablemente merecen tutela judicial.

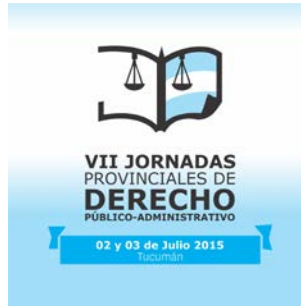
5. Por ello, entiendo, junto con calificada doctrina, que se debe superar y eliminar la distinción entre derecho subjetivo e interés legítimo para indagar, en cada caso, el *derecho a qué* del particular o la conducta jurídica que le es debida por la Administración, reconociéndole legitimación tanto en sede administrativa como judicial para reclamar la reparación o restablecimiento del derecho vulnerado o exigir la conducta obviada.

6. Desde esa inteligencia, en un procedimiento de selección contractual, debe decirse que :

a. Los potenciales oferentes, los oferentes y los autoexcluidos del procedimiento de selección no tienen un derecho subjetivo a la adjudicación.

b. Sin embargo, frente al llamado a licitación pública, los potenciales oferentes tienen derecho a que no se les impida arbitrariamente el acceso al procedimiento.

c. A su vez, el oferente tienen un derecho subjetivo: i) a la regularidad del procedimiento de selección; ii) a que éste concluya con una decisión legítima, fundada y razonable, que puede consistir en que se le adjudique el contrato, o se le adjudique *válidamente* a otro oferente o, en fin, que se anule o revoque el llamado –por razones de ilegitimidad o por motivos de oportunidad mérito o conveniencia, respectivamente– también a través de un acto administrativo legítimo; y iii) al respeto de la proyección de esos derechos durante la etapa de ejecución y extinción contractual,

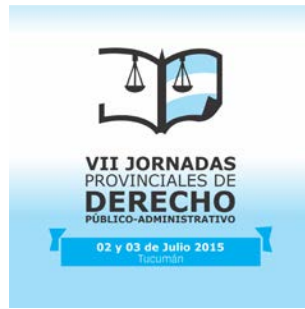


de manera especial en lo que hace a la observancia del principio de igualdad del procedimiento licitatorio que ultra activamente se extiende a la ejecución del contrato y su extinción.

d. En ese sentido, entonces, el oferente vencido ilegítimamente podrá impugnar, en sede administrativa y judicial, la ilegítima adjudicación e incluso plantear la nulidad del contrato subsiguiente.

e. Los oferentes podrán recurrir –administrativa y judicialmente– tanto las violaciones a las normas y principios que informan el procedimiento de selección y que se concreten durante su trámite, como también una ilegítima revocación o anulación del llamado a licitación pública. A su vez, deberá reconocérseles legitimación, administrativa y judicial, para impugnar los actos que durante la ejecución y extinción del contrato, afecten sus derechos, en particular, como se apuntó, en lo referido al respeto de la garantía de igualdad.

f. Los autoexcluidos, es decir, los particulares que, de haber sido otras las bases y las condiciones de los pliegos, se hubieran presentado en el procedimiento de selección, tienen derecho a que aquéllas no se alteren, en perjuicio de ellos, abriendo, con posterioridad e indebidamente, posibilidades o alternativas que inicialmente no se contemplaron o directamente se negaron. Esta indebida alteración de las bases originarias podría, en su caso, ser cuestionada administrativa y judicialmente, tanto si se concretara durante el curso del procedimiento de selección como si la violación del principio de igualdad licitatoria –que se aplica, como se dijo, ultra activamente hasta la extinción del contrato– se consumara al tiempo de suscribir el contrato o durante su ejecución, e incluso extinción, al concederse ventajas o beneficios indebidos al contratista.



g. Por último, los terceros en general –v.gr.: cualquier ciudadano– tienen un interés simple en el mantenimiento del principio de juridicidad que los habilitaría, si advierten su violación en un procedimiento de selección contractual, a entablar una denuncia. Esto último, sin perjuicio de que, en doctrina, se plantea la necesidad de reconocer legitimación a los usuarios de servicios públicos, en tanto destinatarios de la actividad licitada e interesados en ella y afectados, en consecuencia, por las condiciones del pliego.