

**DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA**

---

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 10439**

27 de octubre, 2010  
**DCA-0382**

Señor  
Alfredo Córdoba Soro  
Alcalde Municipal  
**Municipalidad de San Carlos**

Estimado señor:

**Asunto:** Se deniega refrendo al contrato No. DL-000066-2010 suscrito entre la Municipalidad de San Carlos y la compañía Maquinaria y Tractores Limitada (MATRA) así como a la adenda No. 1, cuyo objeto es la compra de maquinaria –ítem 1, 4 vagonetas-, documentos por la suma de \$655 600 (seiscientos cincuenta y cinco mil seiscientos dólares), producto de la Licitación Pública No. 2010LN-000001-01

Damos respuesta a su oficio sin número mediante el cual remite para refrendo el contrato No. DL-000066-2010 suscrito entre la Municipalidad de San Carlos y la compañía Maquinaria y Tractores Limitada (en adelante MATRA).

El oficio citado supra fue complementado con el oficio número DAJ-00195-2010 y documentación adjunta, el cual fue remitido producto de un requerimiento de información adicional y confección de adenda efectuado por este Despacho.

Sobre el particular, resulta esencial señalar, que este Despacho procedió a efectuar el correspondiente estudio de conformidad con lo estipulado por el numeral 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, y producto de dicho análisis es que en un primer momento solicitó documentación adicional. Sin embargo, el numeral 2 del citado cuerpo reglamentario, entre otras cosas, señala:

*“Por medio del refrendo la Contraloría General de la República examina y verifica que el clausulado del contrato administrativo se ajuste sustancialmente al ordenamiento jurídico, en los términos previstos en el artículo 8 de este Reglamento.”*

---

Al respecto, el numeral 8 dispone en su inciso 4° como un aspecto a verificar por parte de esta Contraloría *“Que las partes tengan la capacidad jurídica para acordar y suscribir las obligaciones contenidas en el contrato (...)”* y bajo la misma línea, refiriéndose a esta aptitud para contratar, el numeral 16 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone que *“Sólo podrán contratar con la Administración las personas físicas y jurídicas que cuenten con plena capacidad de actuar, que no tengan impedimento por alguna de las causales de incapacidad para contratar con la Administración (...)”*.

Sobre los impedimentos a contratar citados, el artículo 19 del RLCA ahonda en ellos y señala:

*“No podrán contratar con la Administración aquellas personas físicas o jurídicas que estén: / a) Cubiertas por el régimen de prohibiciones establecido en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa.”*

El artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa (LCA), en lo que interesa señala:

*“En los procedimientos de contratación administrativa que promuevan las instituciones sometidas a esta Ley, tendrán prohibido participar como oferentes, en forma directa o indirecta, las siguientes personas: /a) “El presidente y los vicepresidentes de la República, los ministros y los viceministros, los diputados a la Asamblea Legislativa, los magistrados propietarios de la Corte Suprema de Justicia y los del Tribunal Supremo de Elecciones, el contralor y el subcontralor generales de la República, el procurador general y el procurador general adjunto de la República, el defensor y el defensor adjunto de los habitantes, el tesorero y el subtesorero nacionales, así como el proveedor y el subproveedor nacionales. En los casos de puestos de elección popular, la prohibición comenzará a surtir efectos desde que el Tribunal Supremo de Elecciones declare oficialmente el resultado de las elecciones. (...) / h) El cónyuge, el compañero o la compañera en la unión de hecho, de los funcionarios cubiertos por la prohibición, así como sus parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive./ i) Las personas jurídicas en las cuales el cónyuge, el compañero, la compañera o los parientes indicados en el inciso anterior, sean titulares de más de un veinticinco por ciento (25%) del capital social o ejerzan algún puesto de dirección o representación.”*

Lo antes transcrito adquiere relevancia por cuanto durante el trámite de la gestión que nos ocupa esta División de Contratación Administrativa emitió la resolución de Levantamiento de Prohibición número LEV-PROH No. 003-2010, en la cual se encontraba inmersa la empresa Maquinaria y Tractores Limitada.

En efecto, la resolución LEV-PROH No. 003-2010 de las 9:00 horas del 5 de octubre de 2010 (Oficio No. 9666), corresponde a diligencias presentadas por la compañía Maquinaria y Tractores Limitada para que se reconsiderase la resolución LEV-PROH No. 28-2010 de las 10:00 horas del 7 de julio de 2010 (Oficio No. 6510-2010) en la cual se denegaba un levantamiento de prohibición presentado por esta empresa con anterioridad.

---

El supuesto analizado por este Despacho al conocer de la reconsideración, a efectos de determinar la procedencia o improcedencia del levantamiento de la prohibición solicitado, fue el estipulado en el inciso a) del artículo 22 bis de la LCA, así como h) e i) de la misma norma en relación con el numeral 23 inciso b) de la misma ley, por cuanto el señor Marco Vargas Díaz, quien ocupaba un puesto de los estipulados en el inciso a) del artículo 22 bis de la LCA y por lo tanto poseía prohibición para contratar, era yerno del señor Alonso Bogantes Zamora, quien ostentaba un poder general otorgado por la empresa MATRA y por lo tanto se configuraba la prohibición de los incisos h) e i) del mismo artículo para dicha empresa.

Una vez conocida la reconsideración se procede a levantar la prohibición que pesaba sobre MATRA. Pese a ello, se hacen una serie de observaciones referentes a la aplicación, eficacia y la manera en que debía entenderse la resolución número LEV-PROH No. 003-2010 y es así como en el contenido de la mencionada resolución se consigna lo siguiente:

*“En ese sentido, se tiene como acreditado que el señor Marco Antonio Vargas Díaz ha ocupado los siguientes puestos de Gobierno: Ministro de Coordinación Interinstitucional - desde el 8 de mayo del 2006 hasta el 1 de abril del 2010- y Ministro de la Presidencia -del 8 de mayo del 2010 a la fecha- (ver hecho probado N° 4). Adicionalmente, a su yerno, el señor Alonso Bogantes Zamora, (ver hecho probado N° 3) le fue otorgado por parte de la empresa MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA, Poder General, concediéndole todas las facultades del artículo 1255 del Código Civil, el cual fue inscrito el día 07 de abril del 2010 y posteriormente revocado con su inscripción el día 3 de setiembre del año en curso (ver hechos probados N° 1 y 2). Así las cosas, se tiene que nos encontramos ante una circunstancia en la cual, el nombramiento del señor Ministro afecta en forma directa, y en su perjuicio, tanto a su yerno como a la empresa que representa a través de la condición de apoderado. [...] / “Así las cosas, una relectura del inciso b referido conforme las circunstancias que rodearon el nombramiento del funcionario que genera la prohibición, implica en criterio de este órgano contralor variar la posición sentada mediante la resolución No. LEV-PROH N° 28-2010 de las 10 horas del 7 de julio de 2010 (Oficio N° 6510-2010), todo conforme lo dispuesto en el artículo 23 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, anulando de esa forma el acto desfavorable que denegó el levantamiento de prohibición a la empresa MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA. Por esas razones, en aras de realizar una aplicación garantista de la figura del levantamiento en este caso, procede retrotraer los efectos de la presente resolución, al momento de la emisión de la resolución No. LEV-PROH- 28-2010 (N° 06510) de las 10 horas del 7 de julio de 2010, de manera que se concede el levantamiento de prohibición solicitado para contratar con toda la Administración Pública a partir de esa fecha. En ese sentido, el levantamiento de la prohibición surte efectos, solamente para los concursos en los que la apertura de ofertas, sea posterior a la fecha y hora de esa resolución.” (Subrayado agregado)*

De frente a lo anterior, es menester referirse a la documentación que consta en el expediente para

---

verificar y determinar para el caso concreto, si existía algún tipo de prohibición que impida otorgar el refrendo.

Así las cosas, tenemos los siguientes enunciados de interés, los cuales pueden ser verificados en el expediente administrativo que origina el contrato sometido a refrendo:

- Visible a folio 1312 consta declaración jurada de fecha 26 de mayo de 2010 suscrita por Apoderado Generalísimo de MATRA en donde manifiesta *“Que no le alcanza a mi mandante, directivos y socios, las prohibiciones establecidas en el Artículo Veintidós, Veintidós Bis y Veinticuatro de la Ley de Contratación Administrativa”*.
- Visible a folios del 1593 al 1598 consta el acto formal de apertura y recepción de ofertas de fecha 27 de mayo 2010.
- Visible a folios del 1613 al 1615, consta la comunicación del Acto de Adjudicación adoptado en la Sesión Ordinaria del lunes 28 de junio del 2010, artículo No. 14, Ítem 1,2,3, incisos 1,2,3,4,5,6 y 7 del acta No. 40.
- Visible al folio 1617 consta la publicación del acto de adjudicación en el diario oficial La Gaceta No. 130 del martes 6 de julio del 2010.

De igual forma, resulta de interés resaltar algunos aspectos que se tuvieron por acreditados en la resolución número LEV-PROH No. 003-2010:

- Que el señor Marco Antonio Vargas Díaz se ha desempeñado como Ministro de Coordinación Interinstitucional -desde el 8 de mayo del 2006 hasta el 1 de abril del 2010- y como Ministro de la Presidencia -del 8 de mayo del 2010 a la fecha.
- Que al señor Alonso Bogantes Zamora le fue otorgado por parte de la empresa MAQUINARIA Y TRACTORES LTDA, Poder General, el cual fue inscrito el día 07 de abril del 2010 y posteriormente revocado con su inscripción el día 3 de setiembre del año en curso.

Visto lo anterior, y dado que el levantamiento de la prohibición para la empresa MATRA surte efectos a partir de las 10:00 horas del 7 de julio de 2010, siendo válidas únicamente aquellas actuaciones cuya apertura de ofertas fuese realizada con posterioridad a dicha fecha, y que la apertura de ofertas del procedimiento cuyo contrato nos ocupa fue efectuada el 27 de mayo de 2010, fecha en la cual el señor Marco Antonio Vargas fungía como Ministro de la Presidencia y el señor Alonso Bogantes, ostentaba el poder citado, se tiene que la apertura de ofertas fue previa al levantamiento de prohibición de la empresa, por lo que sobre ella no habían recaído aún los efectos de la resolución de levantamiento de tal prohibición.

Si bien, el numeral 20 del RLCA preceptúa la obligación para la Administración de verificar el régimen de prohibiciones al disponer que *“La Administración se encuentra obligada a desplegar las medidas de verificación necesarias para evitar violaciones al régimen de prohibiciones establecido en los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa”*, señalando para ello que la Administración *“deberá solicitar a los oferentes una declaración jurada en la que se indique que no se encuentran cubiertos por este régimen, así como cualquier otro documento que*

*considere pertinente*”, lo cierto es que pese a constar en el expediente de la contratación visible a folio 1312, una declaración jurada suscrita por el Apoderado Generalísimo de MATRA en el sentido dispuesto por la norma, según fue expuesto para el momento en que se realizó la apertura de ofertas dentro de la Licitación Pública No. 2010LN-000001-01, la adjudicataria se encontraba afecta a una prohibición.

Habiéndose expuesto tales consideraciones, no es factible que este Despacho otorgue el refrendo pretendido por cuanto se incumple con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico aplicable, en cuanto a la aptitud para contratar y una trasgresión al régimen de prohibiciones.

Atentamente,

German Brenes Roselló  
**Gerente de División**

María Jesús Induni Vizcaíno  
**Fiscalizadora Asociada**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

MJIV/ymu  
Ci: Archivo Central  
Ni: 15267, 17276, 17534, 17946  
G: 2010000506-8 y 10