

## DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

**Al contestar refiérase  
al oficio No. 10491**

29 de octubre, 2010  
**DCA-0396**

Señor  
Marvin F. Durán Vega  
Proveedor Municipal  
**Municipalidad de La Unión**  
Fax: 2279-1070

Estimado señor:

**Asunto:** Se deniega el refrendo al contrato suscrito entre la Municipalidad de La Unión y la empresa Maquinaria y Tractores Limitada para la adquisición de tres camiones recolectores de desechos sólidos municipales para servicio pesado, modelo 2010, derivado de la Licitación Pública 2010LN-000001-01.

Damos respuesta a su oficio sin número del 14 de setiembre del 2010, recibido en esta Contraloría General el 16 de setiembre siguiente, mediante el cual solicita el refrendo al contrato suscrito entre la Municipalidad de La Unión y la empresa Maquinaria y Tractores Limitada para la adquisición de tres camiones recolectores de desechos sólidos municipales para servicio pesado, modelo 2010, derivado de la Licitación Pública 2010LN-000001-01.

Por medio del oficio DCA-0299 del 19 de octubre del presente año, este órgano contralor efectuó una solicitud de información a la Municipalidad de La Unión, la cual contestan mediante oficio PRM-287-2010 del 26 de octubre del 2010 y adjunto una nota de la empresa Maquinaria y Tractores Limitada.

### **I. Criterio del Despacho.**

El refrendo contralor representa un requisito de eficacia jurídica de los contratos, lo que implica que hasta que no se cumpla con dicho trámite, los contratos suscritos por la Administración Pública se ven imposibilitados jurídicamente, de surtir efectos y por lo tanto, no pueden ejecutarse. En ese sentido, al ser un acto de aprobación, el refrendo no es un medio, por el cual el órgano de fiscalización superior, se encuentre facultado para anular de forma indirecta el acto de adjudicación ni el contrato administrativo, resultado factible de obtener por medio del recurso de apelación.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del Reglamento de Refrendo, la labor del órgano contralor dentro del este trámite, consiste en un análisis de legalidad, que se circunscribe a examinar y verificar que el clausulado del contrato administrativo se ajuste sustancialmente al ordenamiento jurídico según los términos previstos en el artículo 8 del mismo texto normativo. Esto es, que exista una concordancia entre el cartel como reglamento específico de la contratación, la oferta formulada y el ordenamiento jurídico en su plenitud.

Asimismo, dentro del esquema de refrendo previsto en nuestra legislación, la Contraloría General de la República, no valida los criterios técnicos contenidos dentro del expediente administrativo, que verifican el cumplimiento de todas las cláusulas cartelarias, por parte de la oferta adjudicataria y que fungen, finalmente, como sustento del acto de adjudicación. Este órgano de control superior, únicamente verifica la existencia de dichos criterios y el apego de la tramitología del procedimiento de contratación al bloque de legalidad. Lo anterior, apuesta a que sean los propios funcionarios técnicos de la respectiva Administración los que asuman –en razón de su idoneidad técnica- dicho análisis y a esta Contraloría General le corresponde verificar que se haya realizado dicha labor, pero no los alcances específicos de los criterios.

Por lo tanto, tal y como lo dispone el artículo 9 del supracitado reglamento, el análisis de legalidad efectuado por este órgano se limita a los aspectos detallados en el mencionado artículo 8 de la misma normativa. Consecuentemente, se presume la legalidad de los demás aspectos no contemplados dentro del análisis referido, los cuales son de exclusiva responsabilidad de la Administración. Lo anterior, sin detrimento de una revisión futura, que en el ejercicio de las potestades de fiscalización, pueda llevar a cabo este órgano contralor.

Ahora bien, dentro de ese análisis de legalidad, el artículo 8 inciso 4 del Reglamento de Refrendo, dispone que entre otros elementos, le corresponde a la Contraloría General verificar que las partes cuenten con capacidad jurídica para acordar y suscribir las obligaciones contenidas en el contrato. En ese mismo sentido, de conformidad con el artículo 16 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se establece que el contratista debe contar con aptitud para contratar con la Administración, al disponer expresamente que: *“Artículo 16.– Aptitud para contratar. Sólo podrán contratar con la Administración las personas físicas o jurídicas que cuenten con plena capacidad de actuar, que no tengan impedimento por alguna de las causales de incapacidad para contratar con la Administración, y que demuestren su idoneidad legal, técnica y financiera, según el objeto contractual.”*

En ese orden de ideas, conviene analizar las prohibiciones para contratar con la Administración cuyo alcance se encuentra estipulado en el artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa. En la enumeración taxativa de las prohibiciones se encuentra, en los incisos h) e i) de dicho numeral, según el cual tienen prohibición para contratar con la Administración, entre otros, los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive de las personas destacadas en el inciso a) del mismo artículo, donde entre otros puestos destacan los ministros, así como las personas jurídicas en las cuales los parientes por consanguinidad o afinidad hasta el tercer grado inclusive ejerzan algún puesto de dirección o representación.

Bajo esa línea de pensamiento, conviene señalar que al analizar la norma descrita a la luz del contrato bajo estudio, con el fin de determinar si en el caso bajo estudio se presenta una prohibición que afecte la aptitud para contratar con la Administración que pueda tener la empresa adjudicataria, es menester señalar que al ser nombrado el señor Alonso Bogantes Zamora, como gerente financiero de Maquinaria y Tractores Limitada con facultades de apoderado general el 7 de abril del 2010, al ser éste yerno del señor Marco Vargas Díaz quien fue nombrado como Ministro de la Presidencia a partir del 8 de mayo del año en curso, se configura la prohibición dispuesta en el inciso i) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa.

En ese orden de ideas, es preciso señalar que tal y como lo menciona la empresa en mención, por medio de la resolución de levantamiento de prohibición LEV-PROH No.003-2010, de las 9:00 horas del 5 de octubre de 2010 (Oficio No. 9666), se resuelven las 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) en la cual se denegó un levantamiento de prohibición presentado por esta empresa con anterioridad, sobre la circunstancia descrita en el párrafo previo. En la resolución referida, este órgano contralor dispuso lo siguiente:

*“(...) 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. (...)”*

Del texto citado se desprende que si bien se levanta la prohibición que alcanzaba a la empresa Maquinaria y Tractores Limitada, habilitándosele para contratar con toda la Administración, los efectos de dicha resolución se retrotraen al momento de la emisión de la resolución que fue objeto de reconsideración, es decir la resolución LEV-PROH-28-2010 dictada al ser las 10:00 horas del 7 de julio de 2010. Consecuentemente, el levantamiento de prohibición surte efectos únicamente para los concursos en los que la apertura de ofertas sea posterior a la hora y fecha de esa resolución.

Dentro del escenario fáctico que nos atañe, siendo que la apertura de ofertas se realizó el 14 de mayo del presente año (ver folio 1038 del expediente administrativo), en ese momento a la empresa Maquinaria y Tractores Limitada la alcanzaba la prohibición para contratar con la Administración. Así las cosas, al configurarse la prohibición sobre la empresa Maquinaria y Tractores Limitada al momento de la apertura de ofertas, ésta no cuenta con la suficiente capacidad para contratar con la Administración, en el procedimiento de contratación derivado de la Licitación Pública 2010LN-000001-01, promovida por la Municipalidad de La Unión.

Por consiguiente, lo procedente es denegar la solicitud de refrendo presentada, por cuanto se incumple con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico aplicable, en cuanto a la aptitud para contratar y al configurarse una trasgresión al régimen de prohibiciones. A los efectos, deberá la Municipalidad realizar las valoraciones correspondientes conforme lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

Atentamente,

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Lic. Alfredo Aguilar Arguedas  
**Fiscalizador**

AAA/ymu  
Ci: Archivo Central  
NI: 17879, 20731  
G: 2010000838-4