

R-DCA-480-2012

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA. San José, a las nueve horas del diecisiete de setiembre del dos mil doce.-----

Recurso de objeción interpuesto por el señor Constancio Umaña Arroyo, cédula de identidad 1-0739-0850, contra el cartel de la Licitación Pública N°2012-PP-000082-00100 (2012LPN-000009-PROV), promovida por el Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica (PROMECE) del Ministerio de Educación Pública, para la construcción de obra nueva en los centros educativos de la Red del Liceo Rural Yimba CA, Escuelas: Rey Curre, Lagarto, Bajos de Mamey, El Progreso, Las Vegas y Zapotal en Changuera, Boruca, Buenos Aires de la provincia de Puntarenas.-----

I.-POR CUANTO: Que el señor Constancio Umaña Arroyo, presentó recurso de objeción contra el cartel de referencia.-----

II.-POR CUANTO: Que este Despacho mediante auto de las catorce horas del 3 de setiembre del 2012, notificado en la misma fecha, confirió audiencia especial a la Administración licitante a efecto que se refiriera por escrito en forma amplia y detallada, a los argumentos expuestos en el recurso, debiendo aportar igualmente copia fiel y completa del respectivo cartel de la contratación. -----

III.-POR CUANTO: Que la audiencia conferida fue debidamente atendida por la Administración, mediante oficio PRO-2770-2012 del 4 de setiembre del 2012, anexando además, el respectivo cartel del concurso.-----

IV.-POR CUANTO: Sobre la admisibilidad del recurso: Plazo de interposición y legitimación para impugnar: El artículo 170 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa indica, que el recurso de objeción deberá presentarse dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas, contado a partir del día hábil siguiente de la publicación o de aquel en que se realice la invitación. En este sentido tenemos, que la invitación al concurso fue publicada en el diario oficial La Gaceta N°162 del 23 de agosto del 2012, habiéndose fijado como fecha de apertura de ofertas el día 25 de setiembre del mismo año, por lo que el plazo para impugnar el respectivo cartel vencía el día 3 de setiembre de igual año. Así las cosas y siendo que el objetante presentó su recurso en fecha 31 de agosto del 2012, se tiene este por presentado en tiempo. En punto al tema de la legitimación, el citado artículo 170 indica que “...en el escrito de objeción deberá argumentarse sobre la legitimación al menos sucintamente, con indicación de la relación entre la actividad del potencial oferente y el objeto del concurso...” Más adelante la misma norma señala que “...El recurso deberá presentarse con la prueba que se estime conveniente y debidamente fundamentado a fin de demostrar que el bien o el servicio que ofrece el recurrente puede satisfacer las necesidades de la Administración...” Sobre este particular, el señor Constancio Umaña indica, que se dedica a la actividad

objeto de la contratación en forma personal, desde hace varios años siendo incluso, que ha prestado idénticos servicios en la rama de la construcción a diversas instituciones del Estado, incluidas entre ellas el Ministerio de Educación Pública. Expresa además que ese constituye su giro habitual y además se encuentra inscrito ante el Colegio Federado de Ingenieros y Arquitectos y como patrono ante la Caja Costarricense del Seguro Social. En este sentido, si bien el objetante no acredita con prueba adicional su condición, conforme el principio de buena fe y la aplicación del principio pro actione, este órgano contralor tiene por legitimado al objetante y procede entrar a revisar el fondo de su recurso..-----

V.-POR CUANTO: En cuanto a la competencia de la Contraloría General de la República para entrar a conocer el recurso interpuesto. El procedimiento cuyo cartel se impugna en el recurso que se conoce, se encuentra regulado por las disposiciones de la Ley N° 8558 del 30 de noviembre del 2006, mediante la cual se aprobó el “Contrato de Préstamo N° 7284-CR y sus anexos n° 1 y 2, entre el Gobierno de la República de Costa Rica y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), para financiar el proyecto equidad y eficiencia de la educación”, motivo por el que al tratarse de una contratación regida por norma especial, resulta importante referirnos de previo, a la competencia de este órgano contralor para conocer de dicha impugnación, aspecto que ya fue tratado por este Despacho en la resolución R-DCA-109-2012 de las once horas del dos de marzo del año dos mil doce, en el cual ante un recurso similar este órgano contralor expresó: *“(...) Al respecto, corresponde indicar que las potestades de fiscalización que goza esta Contraloría General de la República respecto a los procedimientos de contratación establecidos con ocasión de créditos otorgados por instituciones internacionales de diversa índole, ya han sido expuestas por este órgano contralor, señalando al respecto que: “Tratándose de este tipo de contratos la propia Sala Constitucional ha aceptado que el banco acreedor establezca las condiciones bajo las cuales se rige el crédito, incluyendo atenuaciones en la aplicación del ordenamiento jurídico costarricense. Al tratar el tema de los empréstitos la Sala Constitucional en su voto N°1027-90, de las diecisiete horas con treinta minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa, manifestó: “... es universalmente aceptado que en esos meros contratos públicos se pueda excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato, razón por la cual precisamente deben ser "aprobados" por el poder legislativo, sin que nada de ello los convierta en tratados o en leyes en sí, pero tampoco que los haga inválidos o ineficaces, siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato, de manera que la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución, lo cual es de principio, sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público en su sentido específico.” De acuerdo con lo señalado corresponde a la Asamblea legislativa decidir, en su momento oportuno, si acepta dicha condición al aprobar el empréstito, o bien, si lo desaprueba, todo dentro de un respeto a los principios constitucionales que rigen el ordenamiento jurídico, pero en cualquiera caso, ello obedece a una decisión reservada a la discrecionalidad*

legislativa. Incluso existen varios antecedentes en los cuales se han aprobado contratos de empréstito, incluyendo cláusulas similares a la que hoy cuestiona la apelante, sin que existiera oposición del legislador (ver, entre otros la Ley 7683).” (ver Resolución RC-260-2001 de veintitrés de mayo del dos mil uno) En ese mismo sentido, mediante posterior pronunciamiento (R-DJ-146-2009 del 17 de setiembre del 2009, señalado mediante oficio N° 04613- DCA-1352- del 25 de mayo del 2011), en desarrollo de los principios constitucionales que aplican para una circunstancia como la expuesta, esta Contraloría General señaló que: “Sin embargo, resulta conveniente tener presente que aún en esos casos especiales serán de aplicación los principios fundamentales de contratación administrativa, así como el ejercicio de los recursos establecidos en la legislación nacional, [...] Sobre el particular nos interesa señalar en primera instancia, que el deber de observancia y seguimiento de dichos principios, así como el régimen recursivo previsto en la Ley No. 7494 y el Reglamento General de Contratación Administrativa, no encuentra excepciones ni atenuaciones derivadas o ligadas a la prevalencia de las normas y procedimientos contractuales relativos a la adquisición de bienes y servicios, pues si así se diera se configuraría una violación a lo dispuesto entre otras normas, en el artículo 82 de dicho Reglamento, el cual dispone que pese a la exclusión sobre la que se ha venido comentando, ‘(...) serán de plena aplicación y vigencia los principios fundamentales de la contratación administrativa y procederá el ejercicio de los recursos de acuerdo con las reglas definidas en la normativa nacional.’ (...) Al amparo de lo anterior, no debe perderse de vista que la aplicación de los principios que informan la contratación administrativa, sumados a los de lógica, razonabilidad, técnica, conveniencia y proporcionalidad, así como la vigencia del régimen recursivo en la materia de conformidad con la normativa jurídica nacional, resultan extensivos a toda contratación de bienes y servicios que sea financiada con recursos otorgados en ejecución del Contrato de Préstamo de cita, sin que sea óbice para ello, el hecho de que los procedimientos por utilizar de cara a tales contrataciones sea generales o especiales según las políticas y disposiciones bancarias aceptadas con la suscripción del acuerdo de voluntades. [...] Bajo la interpretación expuesta y de conformidad con lo establecido en el artículo 135 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa que expone: [...] esta Contraloría General resultaría competente para conocer recursos de apelación contra actos de adjudicación dictados en dichos procedimientos de contratación siempre y cuando al tenor de lo dispuesto en la Resolución No. R-CO-10-2009 de las nueve horas del veintisiete de enero de 2009 emitida por este órgano contralor, proceda dicho recurso según el monto adjudicado y el estrato en que se encuentre la Administración Licitante.” Aunado al análisis expuesto, este Despacho toma en cuenta que la Ley N° 8558 no excepciona expresamente del régimen recursivo contemplado en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento a este tipo de procedimientos, en tanto que por el contrario, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, en su artículo 135 establece, precisamente, lo siguiente: “Exclusión por instrumentos internacionales. Las contrataciones excluidas de los procedimientos ordinarios de contratación por ley especial o por instrumento internacional vigente en Costa Rica, se regirán por dichas normas y los respectivos reglamentos. /Los procedimientos ordinarios de contratación administrativa no se aplicarán cuando en los instrumentos de empréstito aprobados por la Asamblea Legislativa se establezca la utilización de procedimientos de contratación especiales, o se haga remisión a cuerpos normativos elaborados por

el organismo internacional de crédito que suministra los recursos. En estos casos, serán de plena aplicación y vigencia los principios constitucionales de la contratación administrativa y tendrán los recursos respectivos.”(subrayado agregado); lo cual es enfatizado en el oficio N° 00520- DCA-0235-2007 del 23 de enero del 2007 señalando al respecto lo siguiente: “(...) Aquí cabe resaltar que Sala Constitucional ha desarrollado una serie de principios y evolucionado en su jurisprudencia para armonizarlos./ Dentro de esas normas y principios tenemos las potestades de fiscalización del órgano contralor rango constitucional (artículos 183 y 184 de la Constitución Política), materializadas mediante sus potestades para conocer recursos de objeción y apelación derivados de contrataciones financiadas por empréstitos.” Conforme a lo anterior, consta la procedencia de la vía recursiva y por ende del recurso de objeción en el presente procedimiento de compra, admitiéndose para su análisis.” Así las cosas, de conformidad con la Resolución de cita, siendo que este Despacho cuenta con la competencia para conocer la acción recursiva interpuesta por el objetante, procede el conocimiento por el fondo del recurso interpuesto.-----

VI.-POR CUANTO: Consideración preliminar: Mediante resolución No. R-DC-103-2012 de las ocho horas del día 6 de setiembre de 2012, emitida por el Despacho Contralor, se dispuso no computar como día hábil para efectos de la resolución de gestiones en trámite, el día 5 de setiembre de 2012, lo anterior en razón del sismo sucedido en esa fecha que afectó al país, y que motivó la suspensión de labores en ese día. Lo anterior, con la finalidad que sea considerado en la contabilización del plazo para resolver la gestión que por la presente resolución se conoce.-----

VII.-POR CUANTO: SOBRE EL FONDO: Sobre las limitaciones a la libre participación: Indica **el objetante** que en el apartado I de las Instrucciones a los Licitantes en el punto 4 del cartel se indica, respecto a los licitantes elegibles, que este podrá ser una persona jurídica, de derecho público o privado, o cualquier combinación de ellas en forma de una asociación en participación, consorcio o asociación. Sin embargo señala que esta disposición cartelaria, limita la participación, toda vez que un oferente en calidad de persona física no podría participar, sino únicamente formando parte de una sociedad o agrupación, pese a contar con los atestados y experiencia necesarios para cumplir con el objeto contractual, así como cumplir a cabalidad las obligaciones con la seguridad social y otros requerimientos legales. Expresa que ejerce en calidad de ingeniero constructor como persona física y no como persona jurídica, brindando durante más de diez años servicios al Estado en esa condición –incluso para el mismo Ministerio de Educación-, por lo que tal circunstancia no le puede discriminar para participar en el referido proceso concursal, visto que la normativa sobre contratación administrativa vigente, propicia la libre competencia y participación. En razón de ello estima, que el cartel debe modificarse para considerar como licitantes, tanto a personas físicas como jurídicas. Señala que la disposición que se impugna, se encuentra vinculada

con lo establecido en la Sección II, Datos de Licitación del cartel en el punto a), que establece que las personas físicas solo podrán participar si se agrupan bajo alguna forma de asociación o consorcio, aspecto que nuevamente expone la ilegalidad de dicho clausulado, pues se deja de lado a personas físicas que se encuentran facultadas de acuerdo con la Ley, para participar en procesos como el promovido. Indica que desde el voto 998-98, la Sala Constitucional elevó a rango constitucional, una serie de principios vinculados con el proceso de contratación administrativa tales como la libre competencia, la igualdad de trato y la seguridad jurídica, por lo que no resulta adecuado a dichos principios, la incorporación de cláusulas en el cartel que limiten precisamente su pleno desarrollo. Por otra parte, manifiesta que ya existen precedentes por parte de este órgano contralor, en el que se ha abordado el tema en cuestión, determinándose la ilegalidad de este tipo de limitaciones, razón por la cual solicita se ordene la modificación del cartel, y se le permita participar en condición de persona física en dicha licitación. La **Administración** señaló que la Asamblea Legislativa mediante Ley N°8558, publicada en el diario oficial La Gaceta del 30 de noviembre del 2006, aprobó el contrato de préstamo N°7284-CR y sus anexos 1 y 2, entre la República de Costa Rica y el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial), destinado a financiar el Proyecto de Equidad y Eficiencia de la Educación, hasta por un monto de \$30.000.000,00. Indica, que el artículo 4 del apartado XII de las Condiciones Generales Aplicables a Convenios de Préstamo y Garantía para Préstamos de Cuota Fija, las cuales se anexaron a la Ley 8558 citada, dispone que las normas sobre contratación establecidas en el contrato de préstamo aprobado, prevalecerán sobre la legislación ordinaria nacional. Por otra parte indica, que el Banco Mundial ha manifestado a la Administración sobre el punto en discusión lo siguiente: *“...la interpretación del Banco es que no se puede comparar en un mismo proceso la participación de individuales (personas físicas) y firmas. Si bien naturalmente bajo los requisitos de experiencia, la “persona física” (individuos), normalmente queda descalificada, el documento aprobado por el Banco para este proceso no permite la participación de individuos cuando estamos realizando un proceso de firmas...”* Señalando, que siendo que los documentos en que se basa esta licitación son precisamente los Documentos Estándar de Licitación (SBD) aprobados por el Banco, queda claro que estos no incluyen la participación de personas físicas. Por lo que la Administración no puede modificar ni interpretar las Normas del Banco Mundial de manera distinta a lo establecido, con el fin de incluir a una persona física cuando dichas disposiciones no disponen lo contrario. Expresa que la misma Sala Constitucional ha establecido la posibilidad de brindar un tratamiento diferente a los que se encuentran en situaciones diferentes, por lo que en este caso es claro no se está violentando ningún principio de contratación si como se indicó, se está aplicando un procedimiento establecido en un

Convenio de Préstamo Internacional, con condiciones específicas que se requieren de los contratistas de obras, siendo una de ellas, el ser una firma y no un sujeto físico. En otro orden indica, que la Administración en todo momento se ha apegado a las disposiciones de la Ley N°8558, siendo que por ello no se puede asumir que se encuentre afectando la libre concurrencia, siempre y cuando esta ocurra entre personas jurídicas como las definidas en el cartel, no pudiendo tampoco argumentarse, violación al principio de igualdad, si no estamos ante oferentes en igualdad de condiciones. Finalmente, y en punto a los precedentes establecidos por este órgano contralor señala, que una resolución emitida para un caso particular no puede hacerse extensivo a otros procedimientos de contratación, siendo que las únicas resoluciones con efectos vinculantes son las sentencias emitidas por la Sala Constitucional. Razón por la cual solicita se declare sin lugar el recurso. **Criterio de la División:** La discusión presentada en el recurso en trámite, gira en torno a la alegada violación al principio de libre participación que el recurrente manifiesta comete la Administración licitante al incorporar en las cláusulas citadas del cartel, disposiciones enfocadas a procurar únicamente la participación al concurso de personas jurídicas y no de personas físicas. Aspecto que la Administración defiende bajo la tesis, que las regulaciones propias del procedimiento de contratación cuyo cartel se cuestiona, encuentran un tratamiento especial en las disposiciones de la Ley N°8558, por medio de la cual se aprobó el crédito que por un monto de \$30.000.000,00 (treinta millones de dólares) fue otorgado por el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento (Banco Mundial) para el desarrollo del Proyecto Equidad y Eficiencia de la Educación. Señalando que son estas las regulaciones que privan para efectos del concurso, la cual descarta la posibilidad de participación de personas físicas en igualdad de condiciones que las personas jurídicas. Sobre este tema es importante señalar como punto de partida, que como bien lo indica la Administración, por disposición del artículo 4 de la citada Ley, efectivamente las normas sobre contratación establecidas en el contrato de préstamo prevalecen sobre la legislación ordinaria nacional, entendiéndose para los efectos de interés, la normativa sobre contratación administrativa interna. No obstante lo anterior, no debe desconocer la licitante, que aún y cuando las normas de aplicación primaria consistan en las del respectivo préstamo, ello no quiere decir que la tramitación de las contrataciones con cargo a esos recursos y en consecuencia sus propias regulaciones, se encuentren ajenas a la observancia de una serie de principios propios de la materia, los cuales incluso poseen relevancia constitucional por ser derivación expresa del artículo 182 de la Constitución Política. Estos principios como forma de expresión del postulado constitucional de la Licitación reflejado en dicha norma, implica el deber de la Administración en este caso prestataria, de observar que los procedimientos efectuados con base en las normas regulatorias

incorporadas en el contrato de préstamo, no resulten contrarias a esos principios de raigambre constitucional pues de ser así, estaríamos entonces anteponiendo en jerarquía un contrato de préstamo internacional sobre la misma Carta Fundamental. Aspecto incluso que lo encontramos recogido a nivel normativo en el artículo 135 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa al disponer como fue indicado que: *“Artículo 135.-Exclusión por instrumentos internacionales. Las contrataciones excluidas de los procedimientos ordinarios de contratación por ley especial o por instrumento internacional vigente en Costa Rica, se regirán por dichas normas y los respectivos reglamentos. / Los procedimientos ordinarios de contratación administrativa no se aplicarán cuando en los instrumentos de empréstito aprobados por la Asamblea Legislativa se establezca la utilización de procedimientos de contratación especiales, o se haga remisión a cuerpos normativos elaborados por el organismo internacional de crédito que suministra los recursos. En estos casos, serán de plena aplicación y vigencia los principios constitucionales de la contratación administrativa y tendrán los recursos respectivos.”* La norma citada nos permite extraer con claridad la necesaria aplicación de principios constitucionales de la contratación administrativa –entre ellos el de libre participación-, a los procedimientos de adquisición regulados por normas especiales, aspecto incluso que ya había sido abordado por este Despacho en la misma resolución R-DCA-109-2012 antes citada –adicionada por la resolución R-DCA-131-2012 del 13 de marzo del 2012-, y con ocasión precisamente de un recurso de objeción presentado contra la misma licitante, por violación al principio de libre participación en los siguientes términos: *“(…) Tal posición, en torno al tema hace eco de antecedentes de la Sala Constitucional en aplicación del artículo 13 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, y es acorde con los artículos 12.2 y 18.2 del Reglamento General de Contratación Administrativa. Se tiene entonces que aunado a la desaplicación de determinadas leyes en estos contratos de préstamo, existe límite en la Constitución y sus principios de contratación administrativa y en el orden público. Por ejemplo, cuando se trató el tema en la resolución 273-97 de 1997 de esta Contraloría, se citó el voto 1027-90 en esto términos: /“ VIII.-... Sin embargo, es universalmente aceptado que en esos meros contratos públicos se pueda excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato, razón por la cual precisamente deben ser ‘aprobados’ por el poder legislativo, sin que nada de ello los convierta en tratados o en leyes en sí, pero tampoco que los haga inválidos o ineficaces, siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato, de manera que la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución, lo cual es de principio, sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público en su sentido específico.” / De tal forma que estos contratos de préstamos, si bien se dice, prevalecen en sus términos sobre la legislación nacional, siguen estando sujetos a la Constitución y a sus principios. Aquí cabe resaltar que la Sala Constitucional ha desarrollado una serie de principios y evolucionado en su jurisprudencia para armonizarlos. /Dentro de esas normas y principios tenemos las potestades de fiscalización del órgano contralor rango constitucional (artículos 183 y 184 de la*

Constitución Política), materializadas mediante sus potestades para conocer recursos de objeción y apelación derivados de contrataciones financiadas por empréstitos (ver entre otras la Resolución R-DCA-358-2006 de las ocho horas del dieciocho de julio de dos mil seis) así como el sometimiento de los contratos a refrendo como requisito de eficacia. (Oficio 16067-2006 (DCA-3668) de 20 de noviembre del 2006) (...)” Así las cosas, teniendo claro que las regulaciones sobre adquisición de bienes y servicios derivadas de un contrato de préstamo, no pueden desconocer los principios constitucionales sobre contratación administrativa, entre los que se cuenta el de libre participación, conviene referirnos entonces a si dentro de esas regulaciones específicas existen en todo caso, alguna previsión en dicho sentido. Sobre este tema, vale mencionar que las disposiciones específicas de contratación que rige las compras de bienes y servicios con cargo a los recursos del préstamo en cuestión, se encuentra en las “Normas para Adquisiciones de bienes, obras y servicios distintos a los de Consultoría con préstamos del BIRF, créditos de la AIF y donaciones por prestatarios del Banco Mundial”, en el cual se establecen algunas regulaciones de interés para la resolución del presente asunto: En primer lugar, en el artículo 1.3 se establece que *“La libre competencia es la base de la eficiencia de las contrataciones públicas. Los prestatarios deben seleccionar el método más apropiado para la contratación específica...”*, indicándose en una referencia incorporada como pie de página de esta norma que: *“para los fines de estas Normas, “Contratista” se refiere exclusivamente a una firma que provee servicios de construcción”*. No obstante, a pesar de lo establecido en dicha norma, existen otras disposiciones que expresamente parecen aceptar la posibilidad de oferentes individuales, al disponer por ejemplo en el artículo 1.8: *“Elegibilidad 1.8 Con la intención de promover la libre competencia el Banco permite a empresas e individuos de todos los países ofrecer bienes, obras y servicios distintos a los de consultoría en los proyectos financiados por él. Cualquiera de las condiciones de participación está limitada a aquéllas que sean esenciales para asegurar la capacidad de la empresa de cumplir con el contrato en cuestión”* (subrayado agregado). De igual forma en el pie de página del artículo 1.16 (d), referida a los temas de Fraude y Corrupción se indica que: *“Una firma o persona podrá ser declarada inelegible para que se le adjudique un contrato financiado por el Banco: (...)”* Finalmente, en el artículo 3.3 de dichas normas, se regula el procedimiento referido a la Licitación Pública Nacional, en el cual no se establece ninguna restricción específica respecto a la participación de oferentes, de donde puede concluirse entonces que no existe disposición alguna en dichas disposiciones que de manera precisa configure la exclusión de participantes individuales dentro de los procesos de contratación desplegados con los fondos del préstamo. Es por ello, que este Despacho no puede aceptar el alegato de la Administración en el sentido que en este caso, privan únicamente las normas del préstamo y por esa consecuencia se excluye la participación de oferentes individuales, pues aceptar esa condición sería entonces desconocer la existencia de una serie de principios

de rango superior que privan sobre estos contratos, y que tienen por objetivo el pleno respeto a derechos fundamentales de los participantes a un concurso. De forma tal que estas normas del préstamo, deben interpretarse de forma armónica con estos principios constitucionales, visto que a través de ellos se complementa el pleno ejercicio de la libre competencia que el mismo Banco define en sus normas como la *“base de la eficiencia de las contrataciones públicas”*. Es por ello, que más allá de las diferentes normas analizadas, la base de estas contrataciones debe descansar en los mismos principios de contratación, que constituyen por así decirlo el límite natural a las disposiciones que regulan los contratos de préstamo. Tal y como se indicó en la ya citada resolución R-DCA-109-2012: *“(…) Así las cosas una lectura armoniosa como la razonada, no puede llevar a otra conclusión que entender que la normativa establecida por el Banco para aplicar en esta contratación permita la participación tanto de personas jurídicas como físicas, en el tanto, cumplan con las condiciones y requisitos establecidos por esa Administración, las cuales constituyan los justos parámetros que determinen la idoneidad del contratista, siempre en aras del interés público. Así las cosas, la referencia de PROMECE en cuanto a que nos encontramos en presencia de una condición establecida por el Banco Mundial, no resulta suficiente para limitar la participación de todas aquellas personas físicas- como el recurrente- que deseen participar del concurso; sino que además es contraria a los principios que integran la Contratación Administrativa, tal como ha sido expuesto. En ese mismo contexto, se echa de menos el análisis mediante el cual se justifique técnicamente la inhabilitación de todas las personas físicas interesadas en participar, pese a que cuenten con las condiciones técnicas, legales, financieras y de experiencia necesarias para implementar el objeto de la contratación. En ese sentido, de frente a este requisito, se tiene que el recurrente expone una serie de circunstancias bajo las cuales justifica su participación, evidenciando una serie de obras elaboradas para el Ministerio de Educación en anteriores oportunidades, con lo cual presume de su capacidad como persona física para atender este tipo de contrataciones, llamando a estudio una serie de principios como lo son el de igualdad, transparencia y libre competencia entre potenciales proveedores, y cuestionando la trasgresión de los mismos con la grave lesión del interés público involucrado en la compra. No puede obviar este Despacho, al amparo de la discrecionalidad de la cual disfruta la Administración, la necesidad de justificar las condiciones cartelarias, máxime en un supuesto en el que se limita la participación de todas aquellas personas físicas que deseen postular su oferta para conocimiento de la Administración. (...)”* De conformidad con lo expuesto, procede declarar con lugar el recurso interpuesto, ordenando a la Administración permitir en el respectivo cartel de la contratación, la participación de personas físicas para efectos del objeto contractual, con la finalidad de garantizar en su plenitud, el respeto al principio de igualdad y libre participación, conclusión con la que ha sido conteste la Sala Constitucional al considerar, que limitar la participación a un concurso solamente a personas jurídicas violenta la libertad de contratación, así como el derecho al trabajo de las personas físicas, teniéndose una disposición de ese tipo como una discriminación injustificada e irracional (sentencia 2000-08195 del 13 de setiembre del

2000). Así las cosas, de conformidad con lo expuesto procede declarar con lugar el recurso de objeción incoado por el señor Constancio Umaña Arroyo, tal como será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 28, 30, 34 y 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República; 81 de la Ley de Contratación Administrativa y 170 y 172 de su Reglamento **se resuelve: 1)-Declarar con lugar, el recurso de objeción** interpuesto por el señor Constancio Umaña Arroyo, cédula de identidad 1-0739-0850, contra el cartel de la Licitación Pública N°**2012-PP-000082-00100 (2012LPN-000009-PROV)**, promovida por el Programa de Mejoramiento de la Calidad de la Educación General Básica (PROMECE) +del Ministerio de Educación Pública, para la construcción de obra nueva en los centros educativos de la Red del Liceo Rural Yimba CA, Escuelas: Rey Curre, Lagarto, Bajos de Mamey, El Progreso, Las Vegas y Zapotal en Changuera, Boruca, Buenos Aires de la provincia de Puntarenas. **Se da por agotada la vía administrativa. NOTIFÍQUESE**-----

Lic. German Brenes Roselló

Gerente de División

Lic. Elard Gonzalo Ortega Pérez

Gerente Asociado

EHL/chc
NI: 16516, 16901
NN:09456 (DCA-2167)
G: 2012002239-1