

## DIVISIÓN DE CONTRATACIÓN ADMINISTRATIVA

---

Al contestar refiérase  
al oficio N° **07117**

16 de julio, 2014  
DCA-1879

Msc.  
Adrián Pérez Retana  
Supervisor Educativo, Circuito 06  
Dirección Regional Grande de Térraba  
**MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**

Estimado señor:

**Asunto:** Se atiende consulta sobre la existencia de algún impedimento legal para que la empresa Pérez Umaña de Osa S. A. pueda alquilarle al Ministerio de Educación Pública un inmueble para la oficina de la Supervisión Educativa Circuito 06.

Damos respuesta a su oficio No. SCE06-057-2014 de 29 de mayo del año en curso, recibido vía fax en esta Contraloría General ese mismo día, por medio del cual solicita nuestro criterio referente a si existe algún impedimento legal para que la empresa Pérez Umaña de Osa S. A., pueda alquilarle al Ministerio de Educación Pública un inmueble para la oficina de la Supervisión Educativa Circuito 06, dado que usted es el presidente de la citada empresa y además es el Supervisor del Circuito al que se le alquilaría el inmueble.

### **I. Motivo de la consulta**

En su oficio nos consulta lo siguiente:

*“...actualmente los directores del Circuito 06 están pagando el alquiler de la oficina de la Supervisión (cuenta con espacio para parqueo, servicio telefónico e Internet), la oficina que utilizamos es un apartamento que está a nombre de ‘Pérez Umaña de Osa Sociedad Anónima’ de la cual soy Presidente, realizamos el trámite respectivo para que hicieran el avalúo del local y de esa manera el Ministerio de Educación Pública se encargue del pago del alquiler, necesito saber si existe algún impedimento legal, dado que no tengo injerencia alguna en la toma de decisiones para dicho alquiler y a que soy el Presidente de la Sociedad Anónima, además el Supervisor del Circuito al que le alquilamos.”*

---

## **II. Criterio de la División**

### **1. Del régimen de prohibiciones en general**

Los artículos 22 y 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa establecen un régimen de prohibiciones que limita la participación de algunos potenciales oferentes en los procedimientos de contratación administrativa, ello en procura de garantizar la transparencia de las contrataciones públicas, y con el fin de evitar situaciones de conflicto que comprometan los intereses de los participantes.

En particular, el artículo 22 bis incisos d) y f) de la Ley de la Contratación Administrativa dispone que están inhibidos de participar, directa o indirectamente, como oferentes en los procedimientos de contratación administrativa que promueva la propia entidad en la cual sirven a las siguientes personas:

*“d) Los funcionarios públicos con influencia o poder de decisión en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa, incluso en su fiscalización posterior, en la etapa de ejecución o de construcción./ Se entiende que existe injerencia o poder de decisión cuando el funcionario respectivo, por la clase de funciones que desempeña o por el rango o jerarquía del puesto que sirve, pueda participar en la toma de decisiones o influir en ellas de cualquier manera. Este supuesto abarca a quienes deben rendir dictámenes o informes técnicos, preparar o tramitar alguna de las fases del procedimiento de contratación, o fiscalizar la fase de ejecución. (...)*

*f) Las personas jurídicas en cuyo capital social participe alguno de los funcionarios mencionados en los incisos anteriores, o quienes ejerzan puestos directivos o de representación. Para que la venta o cesión de la participación social respectiva pueda desafectar a la respectiva firma, deberá haber sido hecha al menos con seis meses de anticipación al nombramiento del funcionario respectivo y deberá tener fecha cierta por cualquiera de los medios que la legislación procesal civil permite. Toda venta o cesión posterior a esa fecha no desafectará a la persona jurídica de la prohibición para contratar, mientras dure el nombramiento que la origina.”*

### **2. Sobre la prohibición que afecta al señor Adrián Pérez Retana para contratar con el MEP**

De conformidad con la información aportada por el propio gestionante, se tiene acreditado que el señor Adrián Pérez Retana es Supervisor Educativo del Circuito 06 de la Dirección Regional Grande de Térraba del Ministerio de Educación Pública, y el inmueble que se pretende alquilar a dicho Ministerio es para albergar la oficina de esa Supervisión Educativa.

Ahora bien, de conformidad con el inciso d) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, los funcionarios públicos con influencia o poder de decisión en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa, incluso en su fiscalización posterior, en la etapa de ejecución o de construcción, tienen prohibición para participar como oferente en los procedimientos de contratación administrativa que promueva la propia entidad en la cual sirven.

---

Además, dicho inciso explica que se entiende por injerencia o poder de decisión, cuando el funcionario respectivo, por la clase de funciones que desempeña o por el rango de jerarquía del puesto que sirve, pueda participar en la toma de decisiones o influir en ellas de cualquier manera. Este supuesto abarca a quienes deben rendir dictámenes o informes técnicos, preparar o tramitar alguna de las fases del procedimiento de contratación, o fiscalizar la fase de ejecución.

Como puede verse, el concepto de lo que debe entenderse por injerencia o poder de decisión es amplio, ya que abarca la participación del funcionario público en la toma de decisiones en cualquier etapa del procedimiento de contratación administrativa, aspecto que pasamos de seguido a analizar en el caso consultado.

Así las cosas, para poder determinar si al señor Adrián Pérez Retana le aplica o no la prohibición establecida en el inciso d) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, esta División mediante el oficio DCA-1603 del 16 de junio pasado le solicitó una serie de información, entre ella, se le consultó al gestionante cuál es la unidad o funcionario encargado de la tramitación de la contratación y de la fiscalización en la etapa de ejecución, ante lo cual mediante el oficio SCE06-081-2014 del 18 de junio, contestó lo siguiente:

*“El proceso de alquiler por Contratación Directa se ha venido realizando desde hace cuatro años en el Departamento de Planificación Institucional y Coordinación Regional del Ministerio de Educación Pública, actualmente con el funcionario Alejandro Arrieta Sánchez...”*

De conformidad con lo anterior, esta División mediante el oficio DCA-1696 del 25 de junio pasado, le solicitó información adicional al señor Alejandro Arrieta Sánchez, a fin de poder determinar el grado de participación o injerencia que tiene el señor Adrián Pérez Retana en el procedimiento de contratación para el alquiler del inmueble en cuestión. En concreto, se le preguntó al señor Arrieta Sánchez que nos indicara cuál es el procedimiento de contratación seguido para realizar esta contratación, y en caso de que sea una contratación directa, cuál es la normativa que fundamenta dicho procedimiento de excepción, cómo se selecciona el inmueble a alquilar, quién o quiénes son los funcionarios que emiten los criterios técnicos en los cuales se fundamenta la escogencia del inmueble, y si el señor Adrián Pérez Retana en su condición de Supervisor Educativo del Circuito 06 de la Dirección Regional Grande del Térraba tiene algún grado de injerencia o participación en la fiscalización del contrato.

Como respuesta a lo consultado, mediante el oficio DGDR-0562-06-2014 del 30 de junio último, el señor Alejandro Arrieta Sánchez, funcionario de la Dirección de Gestión y Desarrollo Regional del Ministerio de Educación Pública nos manifestó –en lo que interesa- lo siguiente:

*“Para realizar un arrendamiento el Ministerio de Educación Pública tramita el alquiler de bienes inmuebles que requieran las Unidades Gestoras, de conformidad con lo establecido en el artículo 131 inciso J, del Reglamento de la Ley de Contrataciones Administrativas. (...) La Unidad Gestora (Dirección Regional de Educación) busca y elige conjuntamente con el Supervisor de Educación, las opciones que se ajusten a las necesidades para poder albergar*

---

*la oficina correspondiente a cada circuito educativo./ La Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, es la encargada de emitir un informe con los criterios técnicos que avalen el inmueble como apto para la continuidad del proceso de alquiler./ Al ser el caso que nos ocupa, el alquiler para la oficina de la Supervisión del Circuito Educativo 06, el Sr. Pérez Retana tiene una participación directa tanto en la escogencia como en la fiscalización del contrato, ya que él debe emitir criterio en cuanto al cumplimiento de los requerimientos y necesidades en el inmueble. (...)*

*La fiscalización legal del contrato le corresponde al Departamento de Fiscalización de la Ejecución Contractual, perteneciente a la Dirección de Proveeduría Institucional del Ministerio de Educación Pública. En cuanto a la fiscalización física (identificación de necesidades de mantenimiento o reparaciones), ésta le corresponde al Supervisor del Circuito Educativo 06, que en esta (sic) caso es el Sr. Pérez Retana.”*

Así las cosas, y de conformidad con lo indicado en el citado oficio DGDR-0562-06-2014 del 30 de junio, se tiene por acreditado que el señor Adrián Pérez Retana sí tiene injerencia y poder de decisión en el procedimiento de contratación para alquilar el inmueble en cuestión, tanto en la etapa de selección como en la etapa de fiscalización posterior, ya que él tiene una participación tanto en la escogencia del inmueble como en la fiscalización en la etapa de ejecución, por lo cual se concluye que a dicho funcionario le aplica la prohibición establecida en el inciso d) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa para contratar con la entidad en la cual labora, sea el Ministerio de Educación Pública.

### **3. Sobre la prohibición que afecta a la empresa Pérez Umaña de Osa Sociedad Anónima para contratar con el MEP**

De conformidad con la información aportada por el propio gestionante, se tiene acreditado que el señor Adrián Pérez Retana es Presidente de la empresa Pérez Umaña de Osa Sociedad Anónima, cédula jurídica 3-101-512113, y dicha sociedad, según indica, es propietaria del inmueble que se pretende alquilar al Ministerio de Educación Pública para albergar la oficina de la Supervisión Educativa del Circuito 06.

Ahora bien, de conformidad con el inciso f) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa, la prohibición para participar como oferente en los procedimientos de contratación administrativa que promueva la entidad, también le resulta aplicable a las personas jurídicas en cuyo capital social participe alguno de los funcionarios cubiertos por la prohibición, o quienes ejerzan puestos directivos o de representación.

Por lo tanto, siendo que el señor Adrián Pérez Retana ejerce un puesto de representación de la empresa Pérez Umaña de Osa Sociedad Anónima, se concluye que a dicha empresa también le aplica la prohibición establecida en el inciso f) del artículo 22 bis de la Ley de Contratación Administrativa para contratar con el Ministerio de Educación Pública.

---

#### **4. Sobre la posibilidad de levantar la prohibición que afecta a Adrián Pérez Retana y a la empresa Pérez Umaña de Osa Sociedad Anónima**

Una vez que se ha determinado que al señor Adrián Pérez Retana y a la empresa Pérez Umaña de Osa Sociedad Anónima les aplica la prohibición para contratar con el Ministerio de Educación Pública establecida en el artículo 22 bis incisos d) y f) de la Ley de Contratación Administrativa, resulta necesario determinar si dicha prohibición es susceptible de levantarse.

En este sentido, el artículo 23 de la Ley de Contratación Administrativa dispone que la prohibición podrá levantarse únicamente en los supuestos de los incisos h) e i) del artículo 22 bis de la ley, por lo que aquellos otros supuestos que no se encuentran contemplados en dichos incisos no tienen la posibilidad de que se les levante la prohibición para participar como oferentes. Es decir, únicamente es factible levantar la prohibición en los supuestos de los incisos h) e i) del artículo 22 bis de la citada ley, lo cual implica que no se puede levantar la prohibición al propio funcionario al que le afecta la prohibición (que es el supuesto que contempla el inciso d) del artículo 2 bis de la Ley), ni a la persona jurídica en donde dicho funcionario tenga algún grado de participación en el capital social de la persona jurídica afectada con la prohibición, o tenga algún cargo de dirección o representación en dicha empresa (que es el supuesto que contempla el inciso f) del artículo 22 bis de la Ley).

Así las cosas, y siendo que la prohibición para participar como oferente que afecta al señor Adrián Pérez Retana y a la empresa Pérez Umaña de Osa Sociedad Anónima se encuadra dentro de la causal de prohibición regulada en los incisos d) y f) del artículo 22 bis de la LCA, respectivamente, se concluye que no es posible levantar la prohibición que pesa sobre dichas personas para poder contratar con el Ministerio de Educación Pública.

De la anterior forma dejamos evacuada su consulta.

Atentamente,

Licda. Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Licda. Celina Mejía Chavarría  
**Fiscalizadora**

Cc: Lic. Alejandro Arrieta Sánchez, Dirección de Gestión y Desarrollo Regional, MEP

CMCH/ksa  
CI: Archivo central  
NE: 12185, 14899  
G: 2014000430-25