

## R-DCA-719-2015

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.**

San José, a las quince horas treinta y dos minutos del dieciséis de setiembre de dos mil quince.

**Recurso de apelación** interpuesto por la empresa **CSE SEGURIDAD, S.A.**, en contra del acto que declaró desierta la **LICITACIÓN PÚBLICA 2015LN-000002-55700**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para el Servicio de Seguridad y Vigilancia para las 27 Direcciones Regionales de Educación.”-----

### RESULTANDO

**I.** Que en fecha 8 de julio de 2015 la empresa CSE SEGURIDAD, S.A. presentó recurso de apelación.-----

**II.** Que mediante auto de las trece horas del trece de julio de dos mil quince se solicitó el expediente administrativo del concurso, el cual fue remitido mediante certificación de fecha 14 de julio de 2015. -----

**III.** Que mediante el auto de las catorce horas del veintiuno de julio de dos mil quince se otorgó audiencia inicial a la Administración para que se refiriera a lo indicado por la empresa recurrente en el recurso de apelación. -----

**IV.** Que mediante el auto de las diez horas del veintiocho de agosto de dos mil quince se otorgó audiencia especial a la empresa apelante respecto a lo indicado por la Administración en la contestación de la audiencia inicial. -----

**V.** Que en el procedimiento se han observado las prescripciones constitucionales, legales y reglamentarias.-----

### CONSIDERANDO

**I. Hechos probados:** Con vista en el expediente administrativo remitido en medio electrónico, debidamente certificado mediante certificación de fecha 14 de julio de 2015, se tiene por demostrado el siguiente hechos de interés: **1)** Que mediante el oficio número DM-0815-06-2015 del 01 de junio de 2015, la señora Ministra de Educación Sonia Marta Mora Escalante indicó lo siguiente: *“Sin embargo, al momento de la presentación de los documentos previos de la contratación de los servicios de seguridad y vigilancia no contempló en su totalidad los requerimientos de la política gubernamental de austeridad y racionamiento en el gasto público con miras a una eficiente y eficaz inversión de los recursos. Lo anterior en concordancia con la Directriz del Ministerio de Hacienda No. 023-H, “Sobre la eficiencia, eficacia y transparencia en la gestión presupuestaria de la Administración”, publicada en la Gaceta No. 75 del 20 de abril del 2015, mediante la cual el Gobierno de la República establece una serie de medidas y*

responsabilidades dirigidas a los Jerarcas de los Ministerios, órganos desconcentrados y entidades del Sector Público, con miras a procurar la optimización y resguardo y el uso razonable de los recursos públicos. Es importante destacar de la directriz citada el artículo 9 del resultando y así como el artículo 27 del considerando establecen: "**Artículo 9. Que de acuerdo con la normativa vigente este Ministerio considera necesario controlar el gasto de forma razonable, para que los recursos sean utilizados en actividades altamente prioritarias para el buen funcionamiento de todas las dependencias que lo conforman.**" (Negrita no es del original). Este artículo hace un llamado al control del gasto y a identificar las actividades prioritarias que contribuyan al buen funcionamiento de las instituciones en el cumplimiento de su cometido y satisfacción del fin público. Asimismo, el artículo 27 regula lo relacionado con el uso de las subpartidas de servicios de gestión y apoyo de la siguiente forma: **Artículo 27.-Toda entidad del Sector Público que requiera ejecutar subpartidas de la partida Servicios de Gestión y apoyo:** 1.4.1 Servicios médicos y de laboratorio, 1.4.2 Servicios jurídicos, 1.4.3 Servicios de ingeniería, 1.4.4 Servicios en ciencias económicas y sociales, 1.4.5 Servicios de desarrollo de sistemas informáticos, 1.4.6 Servicios generales, 1.04.99 Otros servicios de gestión y apoyo. **Incorporadas en los Presupuestos del año 2015, debe emitir una resolución que indique: razón de la necesidad, relación con el PAO programático o institucional, costos totales y detalles de las actividades contratadas, productos esperados, plazos para rendir informes, informe que demuestre que dentro de la organización o en otra institución pública no existen los recursos humanos disponibles o materiales (...), siempre que dichas instituciones puedan suplir los servicios requeridos en los términos de los principios de la contratación administrativa y de manera eficiente y al menor costo, procurando en estricto sentido el cumplimiento del interés público a satisfacer.** (Negrita, subrayado y cursiva no son del original). De acuerdo con lo anterior, y específicamente en el caso que nos ocupa la Licitación 2015LN-000002-55700, corresponde al gasto objeto 1.4.6 (servicios generales); por lo que este Despacho frente a la situación actual y tomando como referencia los criterios

establecidos en las directrices del Ministerio de Hacienda, considera que antes de realizar el trámite que nos ocupa, debió prever -en pro del control del gasto público-, una serie de actividades estrictamente ligadas al cumplimiento de los planes de mediano y largo plazo, las políticas y los objetivos institucionales definidos para el periodo presupuestario actual. Entre las actividades que se deben analizar exhaustivamente son la relación con el PAO programático o

*institucional, detalle de los costos totales y detalles de las actividades contratadas, servicios esperados y el impacto en el cumplimiento del fin público, establecer informes periódicos de rendición de cuentas de acuerdo a la ejecución del contrato; así como un informe que demuestre que dentro de la organización o en otra institución pública no existen los recursos humanos de manera eficiente y al menor costo, disponibles que puedan suplir los servicios requeridos y que solo es posible suplir la necesidad mediante procesos de contratación administrativa. [...] Se considera prudente asegurar el cumplimiento de todos estos requerimientos técnicos y legales para adoptar la decisión correcta al iniciar un procedimiento de contratación de este calibre y para este fin, tomando como referencia "(...) que las contrataciones administrativas son transacciones de orden público y de interés social, que involucran recursos económicos confiados por los ciudadanos a los gobernantes esto demanda el uso eficiente de estos recursos, a través del gasto público, mejor calidad de los bienes y servicios, y mayor transparencia en los procesos de compras del Estado." (Lo anterior según Oficio No. DGABCA-NP-444-2011, del 23 de mayo del 2011 suscrito por la Dirección General de Administración de Bienes y Contratación Administrativa del Ministerio de Hacienda). Por lo anteriormente expuesto y analizados los elementos previos a la contratación se destaca que de conformidad con la etapa procesal en que se encuentra el trámite de licitación pública y en cumplimiento de la correcta satisfacción del interés público que se persigue y en total apego a las normas y principios del ordenamiento jurídico vigente, se solicita a la luz del artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se declare desierta **la Licitación Pública No. 2015LN-000002-55700, denominada: "Servicio de Seguridad y Vigilancia para las 27 Direcciones Regionales de Educación"**, hasta tanto la Unidad Gestora cumpla con las disposiciones contenidas en la Directriz No. 23-H del ente rector. De tal manera que de no realizarse la declaratoria de desierta del trámite (2015LN 000002-55700), se estaría incurriendo en una conducta arbitraria al interés público que persigue la administración, así como la contribución a un posible uso inadecuado del erario público; lo anterior con el firme propósito de procurar la gestión eficaz, eficiente, económica, razonable y transparente de los recursos públicos." (Oficio número DM-0815-06-2015 del 01 de junio de 2015 del Expediente Administrativo Electrónico, remitido mediante certificación de fecha 14 de julio de 2015, visible a folios 13 y 14 expediente administrativo del recurso de apelación). **2)** Que en la Resolución Final número 0124-55700 del 22 de junio de 2015 de las diez horas con tres minutos, mediante la cual se declaró desierto el presente concurso, se indicó lo siguiente: "13. Que en cumplimiento*

a las etapas correspondientes según el proceso establecido, análisis legal, análisis técnico y análisis de admisibilidad de las ofertas, en participación con los actores relacionados para cada una de ellas, durante el proceso de revisión de oferta; se recibe oficio No. DM- 0815-06-2015 de fecha 01 de junio del 2015, suscrito por la señora Ministra de Educación Sonia Marta Mora Escalante, mediante el cual solicita con su debida justificación no continuar con el proceso de marras; por cuanto existen elementos suficientes que podrían contribuir a un posible uso inadecuado del erario público, de ahí se origina la recomendación de declarar desierto dicho proceso en cumplimiento a la directriz 023-H, “Sobre la eficiencia, eficacia y transparencia en la gestión presupuestaria de la Administración”. 14. Que según dicho oficio la Jerarca de esta Cartera Ministerial manifiesta que al momento de la presentación de los documentos iniciales que justifican y acreditan la necesidad de la Administración de contar el servicio de Servicio de Seguridad y Vigilancia para las 27 Direcciones Regionales de Educación emitido por el señor Dr. Marco Tulio Fallas Díaz, Viceministro Administrativo de Educación y Jefe de programa 557, no se contempla en su totalidad los requerimientos de la política gubernamental de austeridad y racionamiento en el gasto público con miras a una eficiente inversión de los recursos, en concordancia con la Directriz del Ministerio de Hacienda No.023-H publicada en el Diario Oficial la Gaceta No.75 en fecha 20 de abril del 2015, sobre los principios de transparencia, eficacia y eficiencia en la gestión presupuestaria. [...] 15. Que al respecto esta Directriz es clara en delegar a los Jerarcas de los Ministerios, procurar la optimización, resguardo y uso razonable de los Recursos Públicos, de ahí se fundamenta la recomendación de desestimar este proceso de Licitación, por parte de la señora Ministra Sonia Marta Mora Escalante. 16. Que como parte del argumentación expuesta por la señora Ministra de Educación, en su oficio No. DM-0815-06-2015, indica que según el artículo 9 del resultando y el artículo 27 del considerando de la directriz citada se establece: “...Que de acuerdo con la normativa vigente este Ministerio considera necesario controlar el gasto de forma razonable, para que los recursos sean utilizados en actividades altamente prioritarias para el buen funcionamiento de todas las dependencias que lo conforman...” Por lo que analizado el objeto de esta contratación no es recomendable para la administración continuar con este proceso y llevarlo hasta una posible adjudicación. 17. Que aunado a lo anterior, es evidente que para tales efectos en cumplimiento a dicha directriz, la Unidad Gestora, debió prever en pro de un mayor control del gasto público, las actividades en relación con el PAO programático o institucional; así como el detalle de los costos totales y detalles de las actividades contratadas, servicios esperados y el impacto en el

*cumplimiento del fin público. Además, como una sana practica administrativa la presentación de un informe que demostrara “que dentro de la organización o en otra institución pública no existían los recursos humanos que puedan suplir los servicios requeridos de manera eficiente, a un menor costo; recayendo para ello en la necesidad de contratar el servicio mediante un procesos de Contratación Administrativa.” 18. Que en relación con lo dispuesto en la Directriz de cita y de acuerdo con los principios jurídicos que rigen la gestión de la Administración en el artículo 4 de la Ley General de la Administración Pública el cual reza: “...la actividad de los entes públicos deberá estar sujeta en su conjunto a los principios fundamentales del servicio público para asegurar su continuidad, su eficiencia, su adaptación a todo cambio en el régimen legal o en la necesidad social que satisfacen y la igual en el trato de los destinatarios, usuarios o beneficiarios...” Se considera que se debió asegurar en los documentos iniciales a este proceso de licitación, se diera el cumplimiento de todos los requerimientos técnicos y legales que fundamentaran de mejor manera la decisión de inicio al realizar un procedimiento de contratación de los servicios requeridos. 19. Que partiendo de esta premisa, siendo que las contrataciones administrativas son transacciones de orden público y de interés social que relacionan recursos económicos, en procura de un uso eficiente del gasto público con el fin de la consecución del fin público en beneficio del interés general. En aras de mejorar calidad de los bienes y servicios que brindan las instituciones públicas, así como mantener la transparencia en los procesos de compras del Estado en cumplimiento de la satisfacción del interés público, en total apego a las normas y principios del ordenamiento jurídico vigente, se hace necesario tomar la decisión de no continuar con este proceso. 20. Que según lo dispuesto por la Jerarca de esta Cartera Ministerial, continuar con el proceso hasta su etapa de adjudicación, sería incurrir en una conducta arbitraria al interés público que podría traer como consecuencia un uso inadecuado del erario público. Por lo que a partir de lo dispuesto en el artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se recomienda declarar desierta la Licitación Pública 2015LN- 000002-55700 (Servicio de Seguridad y Vigilancia para las 27 Direcciones Regionales de Educación); hasta tanto la Unidad Gestora garantice el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Directriz No.23-H del Ente Rector en materia de finanzas públicas. 21. Que en el cumplimiento del interés general y al considerarse que el adjudicar dicho proceso en estas condiciones, podría atentar contra los intereses propios de esta Administración, tomando como referencia los argumentos anteriormente expuestos y partiendo del uso correcto de los recursos públicos en total apego al cumplimiento de los fines, metas y*

*objetivos de la Institución en procura de una sana administración. Se concluye que lo más conveniente para este caso, sería desestimar el proceso de licitación pública y así de esta forma no atentar en contra del interés general, en total apego a lo establecido según artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, que en su párrafo quinto, faculta a la Administración declarar desierto el proceso siempre y cuando se acrediten los motivos específicos, los cuales ya han sido reflejados en la presente resolución. [...] POR TANTO. LA DIRECTORA DE PROVEEDURÍA INSTITUCIONAL, con fundamento en las consideraciones y citas que anteceden, artículo 86 RLCA, Directriz del Ministerio de Hacienda No.023-H, Oficio No. DM-0815-06-2015 de fecha 01 de junio, emitida por la Jerarca de esta cartera Ministerial. RESUELVE. Declarar desierto el concurso tramitado mediante la Licitación Pública 2015LN-000002-55700 para la contratación de los “Servicio de Seguridad y Vigilancia para las 27 Direcciones Regionales de Educación”, por los elementos mencionados y plasmados en la presente resolución.” (Resolución de Declaratoria de Desierta PDF del Expediente Administrativo Electrónico, remitido mediante certificación de fecha 14 de julio de 2015, visible a folios 13 y 14 expediente administrativo del recurso de apelación).-----*

**II. Sobre el plazo para resolver.** En relación con los plazos para resolver el presente recurso de objeción, debe considerarse lo dispuesto por la resolución No. R-CO-092-2015 de las nueve horas del seis de agosto del dos mil quince del Despacho de la señora Contralora General de la República, que en razón de la remodelación del piso que ocupa actualmente la División de Contratación Administrativa y su traslado al edificio anexo; para los efectos de la contabilización de los plazos para resolver los asuntos en trámite dispuso: “3. *Suspender para efectos de cómputo del plazo de todas las gestiones que atiende la División de Contratación Administrativa, el día siete de agosto de 2015, reanudándose los plazos el día diez de agosto siguiente. Esta suspensión operará tanto para las gestiones ingresadas antes del día siete de agosto del dos mil quince, como para aquellas que se presenten ese mismo día.*” De conformidad con dicha resolución, se tiene por emitida en tiempo la presente resolución.-----

**III. Audiencia Final de Conclusiones.** De conformidad con el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, la audiencia de conclusiones es de carácter facultativo, por lo que a efectos de la tramitación del recurso, es necesario señalar que este órgano contralor estimó innecesario realizar la audiencia de conclusiones en este caso, en el tanto con los documentos que constan en el expediente del recurso de apelación, así como en el expediente administrativo del concurso se contaba con los elementos suficientes para resolver el presente

asunto. -----

**IV. Sobre la legitimación y el fondo del recurso incoado.** El artículo 176 del Reglamento a la Ley Contratación Administrativa (RLCA) impone el análisis referente a la legitimación del apelante, y sobre ese aspecto, instituye que: *“Podrá interponer el recurso de apelación cualquier persona que ostente un interés legítimo, actual, propio y directo”*. En el presente caso, dado que los argumentos en que la recurrente apoya su recurso inciden con la posibilidad de resultar o no adjudicada, y por ende, en su legitimación, ambos aspectos, a saber, la legitimación y el fondo, se conocerán en forma conjunta. Manifiesta **la apelante** que para el caso concreto la Administración invoca el interés público como motivo y que se fundamenta en teoría en la directriz 023- H emitida por el presidente de la República y el Ministro de Hacienda. Agrega, que la emisión de la directriz no elimina por sí mismo la partida presupuestaria ya aprobada en la Ley de presupuesto vigente y que es base indispensable para el inicio y desarrollo de un procedimiento de contratación administrativa. De igual manera, señala que la resolución recurrida da a entender que la adjudicación y consecución del proceso de contratación resulta contrario al ordenamiento o al interés público que la originó, como si en forma automática la eficiencia en el uso de los dineros públicos implicará la suspensión de los procesos de contratación administrativa, situación que no indica de esa forma la propia directriz, que no elimina como gastos válidos y necesarios los relacionados a la sub partidas de gastos generales y muy puntualmente los relacionados con vigilancia y seguridad. En ese sentido, expone que la vigilancia es parte del debido deber de cuidado que debe tener la Administración respecto de los bienes de su propiedad o uso, además la vigilancia no sólo cubre la protección sobre los inmueble sino los materiales e información necesaria el cumplimiento de la competencia del Ministerio que tiene operación nacional y es una de las instituciones que más personal requiere, así garantizar los intangibles operativos también es parte de la vigilancia sobre todo porque el cartel se refiere a 27 oficinas regionales, donde su operación diaria resulta indispensable para mantener la operación de los servicios de educación base y competencia del propio Ministerio. Asimismo, argumenta que la directriz aludida no puede eliminar competencias legales, por lo que a su criterio la Administración sigue en competencia para realizar los procesos de contratación administrativa, de hecho y para el caso concreto el único requisito que pesa sobre el uso de la partida es la resolución fundada de la Administración, el cumplimiento de la directriz no implica un cambio en la necesidad de la Administración ni en el objeto contractual que ya se definió en la decisión inicial y en el cartel, sobre todo porque no implica

cambios. Además, explica que la resolución final equivoca los lineamientos de eficiencia y austeridad en el uso de fondos públicos que define la directriz mencionada, los servicios de vigilancia 24 que requiere el Ministerio no son susceptibles de modificarse aun cuando se modifique el plan operativo, puesto que las instalaciones independientemente de modificaciones en los horarios de los funcionarios o de las actividades que en dichos espacios se realicen, existen las 24 horas del día la necesidad de custodia y vigilancia también. Agrega, que la Administración alude al punto 9 de la directriz, un punto que literalmente se refiere a temas de empleo público totalmente disimiles a la contratación administrativa. De igual manera, a su entender la directriz permite el uso de la sub partida de servicios generales, la cual se condiciona a una justificación por parte del jerarca institucional que la Administración puede emitir en cualquier momento y de la cual muchos supuestos ya de hecho están acreditados en el expediente, por ejemplo la relación con el POA, caso contrario se habría violentado el artículo 7 de la Ley de Contratación Administrativa y el 8 del Reglamento, con el inicio del procedimiento. Por lo que, argumenta que la Administración perfectamente puede emitir la correspondiente resolución y continuar con el procedimiento, siendo que declarar desierto el concurso simplemente hace parecer intrascendente la contratación iniciada por la Administración, pero sobre todo es contrario a una práctica sana de gerenciamiento, los concursos iniciados debe mantenerse salvo que se demuestre que son innecesarios o representan una erogación superior por parte del Estado pero expone que ninguno de estos dos factores está presente en el caso específico o al menos no fue así como la Administración lo acredita en la resolución recurrida. Asimismo, al contestar la audiencia especial conferida para referirse a lo indicado por la Administración al contestar la audiencia especial argumentó que de la documentación que ha sido aportada en el presente expediente de apelación, así como de lo dicho por la propia Administración, se desprende que se está ante un acto administrativo que pretende darle retroactividad a un decreto emitido por el Ministerio de Hacienda. En el presente caso, argumenta que la publicación del Cartel de la Contratación ocurrió el 27 de febrero de 2015 en la Gaceta No. 41, es decir que para esa fecha se puede asegurar que el proceso de contratación administrativa ya estaba iniciado. Ahora bien, señala que la directriz del Ministerio de Hacienda No.023-H fue publicada en el Diario Oficial la Gaceta No.75 en fecha 20 de abril del 2015, es decir, que dicha directriz fue publicada en fecha posterior al inicio del presente procedimiento administrativo. Por lo que, indica que resulta claro que una Directriz dictada con posterioridad al inicio del procedimiento de contratación administrativa, en el cual ya existe

inclusive una publicación del cartel, venga a servir de sustento para justificar un acto absolutamente arbitrario, como lo es la presente declaratoria de desierto. A su criterio, explica que implicaría darle un efecto retroactivo a una directriz dotándola de la facultad de anular los procedimientos ya iniciados y en proceso de adjudicación, lo cual no solo es contrario al principio general de irretroactividad de las normas, sino que además es absolutamente contrario a los principio de eficiencia y eficacia, como se analizará en las presentes conclusiones. Respecto a la irretroactividad de las normas, al respecto remite a lo regulado en el artículo 34 de la Constitución Política. En este sentido, expone que es claro entonces que la irretroactividad de la norma existe como principio y garantía constitucional, en favor de los derechos y situaciones jurídicas consolidadas a través de la vigencia de una norma. Al respecto, **la Administración** señaló que mediante el oficio número DM-0S15-06-2015 de fecha 01 de junio del 2015, emitido por el Despacho de la Ministra y firmado por la Doctora Sonia Marta Mora Escalante, Ministra de Educación Pública, y con base en la Directriz N° 023-11 y la Ley General de Control Interno, solicita a la luz del artículo 86 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se declare desierta la Licitación Pública N° 2015LN-000002-55700, denominada: "Servicio de Seguridad y Vigilancia para las 27 Direcciones Regionales de Educación", en virtud que de no acatarse dicho mandato se estaría incurriendo en una conducta arbitraria al interés público perseguido por la Administración, como a la contribución a un posible uso inadecuado del erario público. Agrega, que en el oficio número DM-1232-07-2015 de fecha 31 de julio del 2015, emitido por el señor Marco Tulio Fallas Díaz, Ministro se dispuso que la etapa procesal en la que se encontraba la Licitación Pública al momento de emitir el oficio número DM-0815-06-2015 era la de "Análisis de ofertas". Por lo que, señala que es importante indicar que en esa etapa procesal aún no se ha adquirido ningún derecho por parte de los oferentes más que el de participación y libre concurrencia, los cuales se respetaron desde el momento en que se publica el concurso. Asimismo, expone que los motivos que justificaron la decisión se tiene la Directriz 23-H, el oficio número DM-0815-06-2015, lo Resolución número 1870-2015-MEP y la Resolución Final 0124-55700 donde se declara desierta esta licitación. Además, señala que en este caso en particular los argumentos planteados por el recurrente no se encuentran sustentados en ninguna prueba, por lo que el recurso de apelación interpuesto resulta ser inadmisibles. En este mismo sentido, argumenta que es de suma importancia tener presente que la carga de la prueba en un recurso corresponde a aquél quien la alega. Asimismo, a su criterio cabe indicar que en ningún momento la Directriz 23-11 elimina partidas presupuestarias ya

aprobadas por la Ley de Presupuesto vigente. Adicionalmente, explica que se tiene por cierto que la Administración alude al artículo 9 de un resultando, sin embargo se omitió indicar que ese artículo corresponde a la Resolución número 1870-2015-MEP y no a la Directriz 23-H, e indica que en este mismo acto procede a corregir el error de conformidad con el artículo 157 de la Ley General de la Administración Pública. Dicha Resolución, responde a operacionalizar lo establecido en la Directriz 23-H que en obediencia y bajo los principios de transparencia, racionalidad, eficiencia, eficacia, razonabilidad, se confeccionó el 20 de mayo de 2015 para lograr una optimización de la gestión presupuestaria en el Ministerio de Educación. De acuerdo a lo expuesto, determina que el apelante no cuanta con razón en relación con sus argumentaciones, siendo que el recurso resulta inadmisibles por falta de fundamentación. A la vez indica que se ratifica la disposición de declarar desierta la Licitación Pública 215LN-00002-55700 en pro del erario público; y se aclara que el artículo 9 del resultando corresponde a la Resolución No. 1870-2015-MEP del Despacho de la Ministra de las quince horas con veintidós minutos del día veinte de mayo del dos mil quince. Por último, manifiesta que siendo que en cumplimiento de la solicitud del ente Contralor acredita que existe la necesidad de contar con los servicios de seguridad y vigilancia en las Direcciones Regionales; sin embargo ésta no será solventada mediante la contratación de personal privado, hasta tanto la unidad gestora cumpla con las disposiciones contenidas en la Directriz 023-H y la Resolución No. 1870-2015-MEP de acuerdo a las instrucciones giradas por el Despacho de la señora Ministra de Educación Pública, en relación a los elementos y fundamentos anteriormente descritos. **Criterio de la División.** En el presente caso, se tiene que la Administración tomó la decisión de declarar desierto este concurso en virtud de que al inicio de la contratación no se tomó en consideración lo regulado en la Directriz del Ministerio de Hacienda número 023-H, mediante la cual se establecen una serie de medidas y responsabilidades con miras a procurar la optimización y el uso razonable de los recursos públicos. Por lo cual, indica la Administración que antes de realizar el trámite de esta licitación se debieron analizar una serie de actividades relacionadas con el PAO programático o institucional, detalle de los costos totales y detalles de las actividades contratadas, servicios esperados y el impacto en el cumplimiento del fin público, informes periódicos de rendición de cuentas, informe que demuestre que dentro de la institución no existen los recursos humanos que puedan suplir los servicios requeridos y que solo es posible suplir la necesidad mediante procesos de contratación administrativa. En consecuencia, resolvió la Administración declarar desierta la licitación hasta tanto la Unidad Gestora cumpla

con las disposiciones contenidas en la Directriz 23-H (hecho probados 1 y 2). Al respecto, estima esta Contraloría General que si bien es cierto la Administración debe cumplir con lo dispuesto en la Directriz 23-H y asegurarse de que en esta licitación pública se hayan analizado y cumplido con cada uno de los supuestos exigidos en la citada resolución, no considera procedente la declaratoria de desierto de este concurso. Lo anterior, en razón de que la justificación alegada por el Ministerio para declarar desierta la licitación de marras, debe necesariamente armonizarse con el principio de eficiencia, en la medida que los procedimientos de contratación se promueven precisamente para atender una determinada necesidad, la cual pareciera que en este caso no se ha sustentado como inexistente. Ciertamente la directriz y el esfuerzo del Gobierno de la República en la reducción del gasto es un aspecto que debe respetarse por el Ministerio, pero reconociendo que si no se realizó el análisis respectivo al principio del procedimiento, lo primero que debería es realizar el respectivo análisis que exige la Directriz y valorar si existe mérito para mantener el procedimiento y adjudicarlo, o si por el contrario sobran razones para declararlo desierto. Este análisis es justamente el que no se ha hecho en el caso en concreto, pues ciertamente existen justificaciones formales sobre la observancia de la Directriz, pero no un análisis que concluya que se está incumpliendo esa normativa con la promoción de este concurso y por ello se aprecia que existe una falta de motivación del acto que declara desierto el concurso. De esa forma, se podría haber realizado un análisis por parte de los funcionarios competentes antes de que decidiera declarar desierto el procedimiento de contratación, esto con el fin de evitar que se recurriera a la solución más gravosa que daría al traste con todo el trabajo realizado por la Administración en la realización de este concurso. En este sentido, es importante indicar que en la tramitación de un procedimiento de contratación, como ocurre en el presente caso, la Administración ha invertido tiempo, aproximadamente siete meses desde que se decidió iniciar el concurso, recursos públicos y recursos humanos de los funcionarios que han sido asignados para la tramitación de este procedimiento de contratación. Por lo que, de conformidad con el principio de eficiencia y siendo que la declaratoria de desierto del concurso se da con el fin de que se verifique el cumplimiento de lo establecido en la Directriz 023-H, bien pudo la Administración verificar que en el presente caso se cumplían con las exigencias de dicha directriz sin necesidad de declarar desierto el concurso, siendo que dicha decisión se fundamentó en que era para evitar un posible uso inadecuado del erario público, sin que la Administración de manera contundente hubiera llegado a esta conclusión. Esta omisión, contrasta con lo señalado

por el Ministerio en la audiencia inicial, cuando se indica que existe la necesidad de contar con los servicios de seguridad y vigilancia en las Direcciones Regionales, pero que se requiere que la Unidad Gestora cumpla con las disposiciones de la Directriz 023-H. Asimismo, tampoco explica la Administración las razones por las cuales la Unidad Gestora no pudo determinar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en la Directriz 023-H antes de declarar desierto el concurso, sino que decide declarar desierto la licitación para con posterioridad proceder a verificar si se cumplieron o no las condiciones ahí indicadas, argumentando un posible uso inadecuado del erario público, con todos los agravantes que esto significa tanto para la Administración, insatisfacción de la finalidad pública y gasto de fondos públicos, como para los participantes en el concurso. Siendo que, no existe certeza por parte de la Administración de que en esta contratación se incumplan los requisitos exigidos en la citada directriz, sino que se ha tenido como mera posibilidad; se reitera que en el caso exista una falta de motivación de la misma declaratoria. En consecuencia, de conformidad con lo explicado anteriormente se impone declarar parcialmente con lugar el recurso de apelación y se anula el acto de declaratoria de desierto del concurso, por lo que deberá la Administración proceder a realizar un análisis respecto de si se cumplen o no los requisitos regulados en la Directriz 023-H y la resolución número 1870-2015-MEP. Después de llevado a cabo ese estudio, tomar la decisión que corresponda, ya sea que se mantenga la decisión de declarar desierto o por el contrario se adjudique el presente concurso. En otro orden de ideas, en relación con el alegato de la apelante de la irretroactividad de las normas se debe indicar que no se comparte su razonamiento, en la medida que la protección constitucional que reclama resulta procedente para aquellos supuestos en los cuales hay derechos adquiridos o de situaciones jurídicas consolidadas. Sin embargo, esto no ocurre en el caso en examen, dado que lo que ostenta la apelante es únicamente una expectativa de derecho de resultar adjudicatario del concurso, en la medida que la sola presentación de la oferta no confiere a los participantes un derecho a la adjudicación. En ese sentido, no lleva razón la apelante y se declara sin lugar este argumento. -

#### **POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 174 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CSE SEGURIDAD, S.A.**, en contra del acto que declaró desierto la **LICITACIÓN PÚBLICA 2015LN-**

**000002-55700**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA**, para el Servicio de Seguridad y Vigilancia para las 27 Direcciones Regionales de Educación.”**2)** Se anula el acto de declaratoria de desierto del concurso. **3)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----  
**NOTIFÍQUESE.** -----

Allan Ugalde Rojas  
**Gerente de División**

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Marlene Chinchilla Carmiol  
**Gerente Asociada**

Estudio y Redacción: Karen Castro Montero

KMCM/chc

NN: 13300 (DCA-2319)

NI: 17574, 18118, 20339, 23484

G: 2015002303-1