

R-DCA-565-2016

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas cuarenta y seis minutos del ocho de julio del dos mil dieciséis.-----

Recurso de revocatoria y nulidad concomitante interpuesto por el **CONSORCIO ALSBET** en contra de la resolución número R-DCA-501-2016 de las trece horas cuarenta y siete minutos del dieciséis de junio de dos mil dieciséis, mediante la cual se rechazó de plano por inadmisibles en razón del monto el recurso de apelación de dicho consorcio en contra del acto de declaratoria de desierto del lote 1 de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL 2015LI-000003-Prov**, promovida por **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD**, para la “Contratación del Diseño y Construcción de la S.T. Tejar (ampliación 1)”-----

RESULTANDO

I. Que el Consorcio ALSBET presentó recurso de revocatoria y nulidad concomitante en contra de la resolución R-DCA-501-2016, ante esta Contraloría General, en fecha veintidós de junio del dos mil dieciséis. -----

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

CONSIDERANDO

I. **Sobre la admisibilidad del recurso de revocatoria y nulidad concomitante.** El **recurrente** argumenta que de lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 8660 se colige que la norma efectúa un reenvío a las reglas que dispone la Ley de Contratación Administrativa vigente, para la licitación abreviada. Por lo cual, señala que según esa norma y en aplicación de la propia resolución R-DC-014-2016 de las 10 horas del 23 de febrero del año en curso, se pueden efectuar dos interpretaciones jurídicas de la regla que impone el citado numeral: a) La primera regla de interpretación del numeral 26, expone que consiste en utilizar el monto que corresponde a la licitación abreviada según el cálculo al numeral 22 de la Ley No. 8660. Ese monto, entonces, es la suma noventa millones seiscientos mil colones exactos para la interposición del recurso de apelación. Bajo ese supuesto, alega que sí es procedente el recurso de apelación que interpuso su representada. B) La segunda interpretación del numeral en mención, es que se deben utilizar las reglas de los numerales 27 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa, que asignan, para el caso de construcción de obra pública, estrato A, el monto cuatrocientos ochenta y ocho millones de colones exactos, para la interposición del recurso de apelación. Bajo ese supuesto, manifiesta que también es procedente el recurso de apelación que interpuso su representada. En este orden de ideas, discute que el artículo 26 de

la Ley 8660 no ha sido derogado ni abrogado por ley posterior, siendo de aplicación el texto transcrito líneas atrás como la regla existente para la interposición y admisibilidad de los recursos de apelación que se presenten en los concursos que realice el Instituto Costarricense de Electricidad. No obstante, a contrario sensu de lo que dice la norma en análisis, señala que esta Contraloría General toma en consideración, para la admisibilidad del recurso, las reglas que corresponden al monto de la licitación pública, efectuándose una elasticidad jurídica que rompe la lógica jurídica expuesta, ya que el numeral señalado establece que son de aplicación aquellas normas que corresponden a la licitación abreviada, infringiéndose, de forma directa, por falta de aplicación y errónea interpretación el numeral 26 de la Ley 8660, así como el acaecimiento de un vicio de nulidad absoluta, por falta de un motivo legítimo para rechazar el recurso y de motivación de la conducta, lo que torna nulo absolutamente lo actuado, con infracción a su vez de los numerales 129 a 175 de la Ley General de la Administración Pública. Por lo cual, solicita la nulidad de la conducta contenida en el oficio R-DCA-501-2016 de las 13 horas 47 minutos del 16 de junio del año 2016. Asimismo, que se acepte y admita el recurso de apelación interpuesto por su representada. **Criterio de la División. a) Improcedencia del recurso de revocatoria y la nulidad concomitante.** Primeramente, es importante indicar que los recursos que son admisibles ante esta Contraloría General, en contra de los actos dictados por la Administración en los procedimientos de contratación administrativa son únicamente el recurso de objeción al cartel y el recurso de apelación, ya sea que se trate del acto de adjudicación o el acto por medio del cual se declara infructuoso o desierto el concurso, lo anterior de conformidad con el artículo 164 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, dicho numeral indica lo siguiente: *“Artículo 164.- Clases de Recursos. Los medios de impugnación en contra de los actos en los procedimientos de contratación administrativa son el recurso de objeción al cartel, y los recursos de apelación o revocatoria en contra del acto de adjudicación y contra la declaratoria de infructuoso o desierto del concurso.”* Al respecto, este Despacho ha señalado, que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa constituye materia reglada a nivel de ley especial, la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Ahora bien, los actos que emita este órgano contralor con ocasión de los recursos –objeción y apelación - que le sean interpuestos - siempre bajo el supuesto que se tiene competencia para pronunciarse y resolver el recurso – no tienen un ulterior recurso en la vía administrativa, siendo que lo único que tienen son las diligencias de adición y aclaración de conformidad con el artículo 169 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Por lo que, la impugnación de estos actos, ante el agotamiento de

la vía administrativa regulado en los artículos 90 de la Ley de Contratación Administrativa y 184 de su Reglamento, se deberá realizar en la vía contenciosa administrativa, de acuerdo con lo preceptuado en el numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, el cual señala: *“Artículo 34.- Actos No Recurribles Administrativamente. Se exceptúan de la regla contemplada en el artículo anterior y desde que se dicten, quedarán firmes los siguientes actos de la Contraloría General de la República: a) Los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa. b) La aprobación de contratos administrativos. c) Los actos relacionados con la materia presupuestaria. (El subrayado no es original).”* Lo anterior, en concordancia con las facultades y potestades otorgadas a este órgano contralor en su ley orgánica, específicamente en el artículo 37 inciso 3), el cual en lo que interesa indica: *“Artículo 37.- Otras Potestades y Facultades. La Contraloría General de la República tendrá, además de las anteriores, las siguientes facultades y potestades:(...) 3.- Contratación administrativa: intervenir, de acuerdo con la ley, en lo concerniente a la contratación administrativa. (El subrayado no es original) (...)”*. Aunado a lo anterior, por expresa disposición de la Ley General de la Administración Pública, artículo 367.2, inciso b), se exceptúa la aplicación de dicha normativa en el caso de los concursos y licitaciones, por lo cual, no es legalmente posible aplicar a los procedimientos de contratación administrativa lo preceptuado por la mencionada ley en lo atinente a los tipos de recursos y las reglas que los regulan, con lo cual se excluye el recurso interpuesto por la recurrente. Al respecto, el propio Despacho de la Contralora General ha señalado: *“En virtud del principio de seguridad jurídica y como regla básica de interpretación del ordenamiento jurídico, podemos decir que el régimen recursivo en contra de las distintas resoluciones, tanto judiciales como administrativas constituyen materia reglada, no discrecional. Así, cuando un sujeto procesal está disconforme con lo resuelto en un determinado asunto, tiene el derecho de recurrir los aspectos que la sustentan y, para ello debe seguir el camino procesal que el mismo ordenamiento jurídico le señala. Las resoluciones que dicta este Despacho, al conocer tanto recursos de objeción al cartel como de apelación, no escapan a ese principio, que podríamos llamar de “legalidad recursiva”, ya que de conformidad con los numerales 90 de la Ley de Contratación Administrativa, 100.1 del Reglamento General de la Contratación Administrativa, 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y 367.2, inciso b), de la Ley General de la Administración Pública en su contra no cabe ulterior recurso en sede administrativa como lo pretende la petente. Tal como ha sido el amplio y conocido criterio de este Despacho (ver, entre otras, ver resoluciones N°255-97 de las 15:00 horas del 29 de octubre de 1997, N° 108-98, de las 8:00 horas del 28 de abril de 1998, N° 452-*

98, de las 15:00 horas del 10 de diciembre de 1998) las disconformidades que se tengan en contra de lo resuelto en materia de contratación administrativa por este Órgano Contralor, deberán ser planteadas en la sede contencioso administrativa, todo de conformidad con la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso- Administrativa.” (Resolución número RC-380-2001 de 17 de julio de 2001). Como complemento de lo anterior, este órgano contralor ya se ha pronunciado respecto de la aplicación de las normas concordantes en su Ley Orgánica respecto de este régimen recursivo en particular, para lo cual señaló en la resolución R-DCA-222-2016 de las once horas con dos minutos del diez de marzo del dos mil dieciséis lo siguiente: “(...) la Ley Orgánica de la Contraloría General, No. 7428 establece en su numeral 33 que los actos definitivos que dicte este órgano contralor estarán sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenido en la Ley General de la Administración Pública (LGAP). Sin embargo, el artículo 34 de la referida norma legal, dispone: “Se exceptúan de la regla contemplada en el artículo anterior y desde que se dicten, quedarán firmes los siguientes actos de la Contraloría General de la República: / a) Los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa. / b) La aprobación de contratos administrativos. / c) Los actos relacionados con la materia presupuestaria.” Al respecto, en la resolución R-DCA-165-2009 de las ocho horas del tres de abril del dos mil nueve, en lo que resulta pertinente, este órgano contralor señaló: “De igual forma, el numeral 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, contempla una excepción con respecto a la regla contenida en el numeral 33, que regula la impugnación de los actos que dicte este órgano contralor, según la cual los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa se encuentran excusados de la aplicación de las disposiciones contenidas en el artículo 33, por lo que dichos actos quedan firmes desde que se dictan. Asimismo, este Despacho ha sostenido, en forma reiterada, que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, constituye materia regulada a nivel de ley especial, en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Consecuentemente, en estricto apego a lo anterior, siendo que el régimen recursivo en materia de contratación administrativa, como se explicó anteriormente, parte de ser materia especial, motivo por el cual, los actos que se dicten en procedimientos de contratación administrativa no están sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, corresponde rechazar por improcedencia manifiesta las inconformidades expuestas por el gestionante (...)”. En el caso concreto, la recurrente lo que presenta es un recurso de revocatoria y gestión de nulidad concomitante en contra la resolución antes señalada y siendo como se explicó anteriormente que contra las resoluciones dictadas por esta Contraloría General con ocasión de un recurso de

apelación no procede ulterior recurso en vía administrativa, se rechaza de plano el recurso interpuesto por el Consorcio ALSBET. Ahora bien, aún y cuando el recurso debe ser rechazado por las razones que anteriormente fueron explicadas, estima esta Contraloría General que en aras de una mayor claridad el punto discutido por el gestionante será abordado seguidamente.

b) Consideraciones oficiosas sobre la competencia de la Contraloría General en materia recursiva dentro del régimen especial del Instituto Costarricense de Electricidad.

Argumenta el Consorcio recurrente que de acuerdo con una lectura del numeral 26 de la Ley 8660, el cual hace referencia a las reglas previstas para la licitación abreviada, el recurso de apelación que interpuso debió haber sido admitido y tramitado por esta Contraloría General, dado que por monto correspondería. Al respecto, se debe indicar que lo dispuesto en dicho numeral resulta aplicable para la regulación de las actuaciones en la tramitación de un recurso de apelación, a saber lo concerniente a los plazos para la interposición de un recurso, para conferir las diferentes audiencias, para resolver por parte de este órgano contralor, entre otras actuaciones propias de un recurso de apelación y no para determinar la procedencia por monto de un recurso de apelación en esta sede administrativa. Este último aspecto, se encuentra definido en el artículo 153 del Reglamento al Título II de la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones (Sección XVI Recursos), al establecer que cabrá recurso de apelación si la suma de los montos adjudicados de las líneas que se impugnan alcanzan el monto de la licitación pública aplicable al ICE. Lo anterior, fue claramente explicado en la resolución número R-DCA-501-2016 de las trece horas cuarenta y siete minutos del dieciséis de junio del dos mil dieciséis, al indicar lo siguiente: *“Así las cosas, de conformidad con lo dispuesto en dicha norma [se hace referencia al artículo 153 del reglamento antes indicado] se tiene que el parámetro para determinar la procedencia del recurso de apelación es el monto que debe considerar el Instituto Costarricense de Electricidad (ICE) para promover una licitación pública (en este mismo sentido se pueden ver las resoluciones R-DCA-258-2009 del 29 de mayo del 2009, R-DJ-449-2010 del 03 de setiembre del 2010, R-DCA-244-2011 del 20 de mayo del 2011 y R-DCA-286-2011 del 14 de junio del 2011). Ahora bien, en aplicación de dicha norma este órgano contralor determinó, mediante los Límites de Contratación Administrativa, resolución número R-DC-014-2016 de las diez horas del veintitrés de febrero de dos mil dieciséis, que el monto mínimo para que proceda la tramitación de una licitación pública en el caso del ICE es de ₡6.972.845.124,00. Lo anterior, significa que el recurso de apelación procederá en aquellos supuestos en los cuales el monto impugnado sea igual o superior a ₡6.972.845.124,00. [...] Con base en lo explicado anteriormente, se determina*

que el monto ofertado para el lote 1 - \$5.207.497.086,33 - es inferior al monto mínimo - \$6.972.845.124,00 - que se requiere para que resulte admisible el presente recurso de apelación ante esta Contraloría General.” Así las cosas, con base en las consideraciones antes dichas el recurso de apelación interpuesto por el Consorcio ALSBET fue rechazado de plano en razón de que por monto esta Contraloría General no era competente para resolverlo. -----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 33 y 34 de Ley Orgánica de la Contraloría General, 84 de la Ley de Contratación Administrativa, 164 y 182 Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **RECHAZAR DE PLANO POR INADMISIBLE** el recurso de revocatoria y nulidad concomitante interpuesto por el **CONSORCIO ALSBET** en contra de la resolución número R-DCA-501-2016 de las trece horas cuarenta y siete minutos del dieciséis de junio de dos mil dieciséis, mediante la cual se rechazó de plano por inadmisibile en razón del monto el recurso de apelación de dicho consorcio en contra del acto de declaratoria de desierto del lote 1 de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL 2015LI-000003-Prov**, promovida por **INSTITUTO COSTARRICENSE DE ELECTRICIDAD**, para la “Contratación del Diseño y Construcción de la S.T. Tejar (ampliación 1).-----

NOTIFÍQUESE.-----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Karen Montero Castro

KMC/chc
NN: 08895 (DCA-1742)
Cl: Archivo central
NI: 16837, 16899
G: 2016002055-1