

## R-DCA-0648-2017

**CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las catorce horas quince minutos del diecisiete de agosto del dos mil diecisiete.-----

**Recurso de objeción** interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA ARALFA S.A.** en contra del cartel de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2017LA-000004-DPMSR** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN RAMÓN** para la “Adquisición de agregados para el Distrito Central y Distritos Periféricos (Modalidad entrega según demanda)”.-----

### RESULTANDO

**I.-** Que la empresa **CONSTRUCTORA ARALFA S.A.**, presentó ante esta Contraloría General en fecha primero de agosto del dos mil diecisiete, recurso de objeción al cartel de la licitación referida.-----

**II.-** Que mediante auto de las ocho horas del siete de agosto del dos mil diecisiete, esta División concedió audiencia especial y audiencia de nulidad a la Municipalidad de San Ramón. Dicha audiencia fue atendida por la Administración mediante el oficio No. MSR-AM-389-2017 del ocho de agosto del dos mil diecisiete, agregado al expediente de objeción.-----

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

### CONSIDERANDO

**I.-Sobre la nulidad absoluta evidente y manifiesta del procedimiento de contratación administrativa.** Alega **el objetante** que la Municipalidad de San Ramón se encuentra promoviendo un procedimiento inadecuado para el objeto de la presente licitación, que se tramita bajo la modalidad según demanda y por ende debe promoverse una licitación pública, pues es su deber verificar la correcta aplicación de los esquemas de contratación administrativa, de lo contrario se está ante una evidente infracción a los principios que rigen la materia, de manera que existe una nulidad por el empleo de la modalidad de licitación abreviada cuando lo que correspondía era una licitación pública. **La Administración** mediante oficio No. MSR-AM-389-2017 del 8 de agosto del 2017, indicó lo siguiente: “(...) *En relación a lo establecido por la Empresa referente a que el proceso escogido (licitación abreviada) no se adecua a la entrega según demanda, esta Administración, luego de*

revisar el acuerdo del Concejo Municipal que da inicio al procedimiento Acuerdo 01 de la sesión 89 celebrada el día 12 de junio 2017 (visible a folios 26-27), considera esta administración que debe allanarse en este extremo, puesto que de la lectura de este acuerdo se deduce que no se estableció un tope máximo a la contratación sino que esta se ligó a la partida presupuestaria 2.03.02 y la misma excede al monto de la contratación administrativa.(...)" (folio 098 del expediente de objeción). **Criterio de la División.** **a) Sobre la necesidad de revisar el procedimiento impugnado en este caso.** Como aspecto previo es necesario referirse a la competencia de este órgano en el caso del presente recurso. Al respecto, no se pierde de vista que el procedimiento impugnado es una licitación abreviada que por disposición del legislador corresponde conocerlo a la propia Administración (artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa); sin embargo, en el caso específico el cuestionamiento que hace la recurrente es precisamente que el procedimiento que debió promoverse es una licitación pública, el cual sí corresponde conocer a este órgano contralor. Es por ello, que en aplicación del principio de eficiencia este órgano contralor debe estarse a la lectura sustantiva de la discusión para efectos de definir su competencia, toda vez que lo que se discute es la omisión del procedimiento de licitación pública que no solo demanda formas y garantías mayores al procedimiento abreviado, sino también la imposibilidad de que este órgano contralor pueda ejercer sus competencia y los interesados accionar para que un tercero imparcial en condición de jerarca impropio las pueda atender. Así entonces, este órgano contralor debe revisar la existencia de los supuestos básicos para el ejercicio de la competencia, dejando de lado la mera denominación formal para revisar los cuestionamientos de la recurrente y determinar si el procedimiento que debió promoverse es una licitación pública. Desde luego, en este caso la determinación de esa competencia se encuentra íntimamente ligado a la pretensión de fondo de la recurrente, lo cual se pasa analizar de seguido en conjunto con las potestades de anulación que prevé la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República. **b) Sobre las competencias para declarar nulidades en este procedimiento.** En primer término, debe recordarse que la competencia de este órgano contralor para declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta de un procedimiento de contratación administrativa, se encuentra regulada en los artículos 28 y 37 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, en concreto, así en el artículo 28 se indica: "ARTICULO 28.- DECLARACIÓN DE NULIDAD.

Dentro del ámbito de su competencia, la Contraloría General de la República, de oficio o por reclamo del titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo, podrá declarar la nulidad absoluta, evidente y manifiesta, que advierta en los actos o contratos administrativos de los sujetos pasivos, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 173 de la Ley general de la Administración Pública, y sin perjuicio de las potestades anulatorias de la Administración activa (...)/...La Contraloría, siguiendo los procedimientos propios del respectivo recurso, podrá declarar de oficio la nulidad de un acto o de un contrato administrativo recurrido, por motivos no invocados por el recurrente, solo cuando la nulidad sea absoluta". Por su parte, el artículo 176 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) dispone: "Cuando en el conocimiento de un recurso la Administración o la Contraloría General de la República consideren que se encuentran en presencia de un vicio causante de nulidad absoluta no alegado en el expediente lo pondrá en conocimiento de las partes por un plazo de entre tres a cinco días hábiles para que manifiesten su posición al respecto". En el caso en concreto, se consideró que el procedimiento promovido podía corresponder a una licitación pública por tratarse de un contrato bajo la modalidad de entrega según demanda, por lo que no correspondía con el procedimiento promovido (licitación abreviada), es por ello que al amparo del citado artículo 176 del RLCA, esta Contraloría General mediante auto de las ocho horas del siete de agosto del dos mil diecisiete, concedió audiencia especial y audiencia de nulidad a la Municipalidad de San Ramón, para que en virtud de lo expuesto por el recurrente, se manifestara expresamente sobre "una eventual nulidad absoluta de todo el procedimiento licitatorio, tomando en consideración que se promovió un procedimiento de licitación abreviada, cuando en presunción y conforme a la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, correspondía promover un procedimiento de licitación pública." Al respecto, la Municipalidad, mediante oficio No. MSR-AM-389-2017 del 8 de agosto del 2017, indicó lo siguiente: "(...) En relación a lo establecido por la Empresa referente a que el proceso escogido (licitación abreviada) no se adecua a la entrega según demanda, esta Administración, luego de revisar el acuerdo del Concejo Municipal que da inicio al procedimiento Acuerdo 01 de la sesión 89 celebrada el día 12 de junio 2017 (visible a folios 26-27), considera esta administración que debe allanarse en este extremo, puesto que de la lectura de este acuerdo se deduce que no se estableció un tope máximo a la contratación sino que esta se ligó a la partida presupuestaria 2.03.02 y la misma excede al monto de la contratación administrativa(...)" (folio 098 del expediente de objeción). De lo esbozado por la Administración estima esta Contraloría General, que en virtud del allanamiento expreso en relación con la selección del procedimiento promovido, efectivamente existe una nulidad

absoluta, evidente y manifiesta de todo el procedimiento promovido, en el tanto se debía promover por la modalidad de concurso una licitación pública en vez de una licitación abreviada, tanto así que según indica la Municipalidad no se estableció un tope máximo a la contratación, sino solo se ligó el procedimiento a la partida presupuestaria correspondiente, incluso sobrepasando el monto de la contratación promovida. Es decir, en el tanto no se haya fijado un tope presupuestario máximo (autolimitación) que se encuentre dentro de los límites económicos establecidos para promover una licitación abreviada, según le corresponda a la Municipalidad de San Ramón de acuerdo al estrato presupuestario que para el ejercicio económico del presente año 2017 le corresponda, no sería viable considerar la opción de promover un procedimiento abreviado bajo la modalidad de contratación según demanda o cualquier otro diferente, sino lo que corresponde en el caso es promover una licitación pública, tal como lo dispone el artículo 92 inciso e) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual indica: *“Artículo 92.—Supuestos. El procedimiento de licitación pública deberá observarse en los siguientes casos: / (...) e) En los casos de compra de suministros cuando se trate de la modalidad de entrega según demanda y ejecución por consignación.(...)”*, (lo subrayado no es del original). A lo anterior debe agregarse, que es posible la realización de un procedimiento diferente a una licitación pública aun tratándose de contrataciones de ejecución por demanda por cuantía inestimable, siempre y cuando exista una autolimitación de la Administración al tope existente para el respectivo procedimiento a seguir de acuerdo con los montos establecidos en el artículo 27 de la Ley de Contratación Administrativa, que no es el caso por cuanto la Municipalidad indicó que no se estableció un tope máximo a la contratación, sino solo se ligó el procedimiento a la partida presupuestaria correspondiente, sobrepasando el monto de la contratación promovida. Debido a esta circunstancia resulta necesario declarar la nulidad absoluta del presente procedimiento, en el tanto la Municipalidad no ha observado la normativa aplicable al momento de definir el tipo de procedimiento de contratación administrativa que por el monto y modalidad corresponde, es decir una licitación pública. De esta misma forma, se torna de importancia señalar que junto a los principios de eficiencia y eficacia que informan la contratación administrativa, también existen otros principios derivados del artículo 182 de la Constitución Política, como lo son los principios de publicidad, igualdad de trato, buena fe y seguridad jurídica, que en conjunto

originan la normativa que ha sido dispuesta en la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y su Reglamento (RLCA), la cual establece con claridad las condiciones y pautas mediante las cuales se regulan los procedimientos de compra de bienes y servicios que lleva adelante el Estado en procura de satisfacer el interés público. Así en el caso, las regulaciones normativas dispuestas como elementos formales para llevar a cabo el procedimiento más riguroso como lo es la licitación pública, están diseñados para garantizar una serie de condiciones y garantías no solo para los oferentes sino para la Administración y por ende en la satisfacción del interés público perseguido. Y es que precisamente, la Municipalidad indicó que la invitación para participar en el concurso fue remitida a los oferentes vía correo electrónico en fecha 27 de julio del 2017, estableciendo como fecha para la recepción de ofertas el día 9 de agosto del presente año (folio 097 del expediente de objeción). Al respecto, considera esta División que dichas actuaciones corresponden a infracciones precisas al ordenamiento jurídico y a las reglas de procedimiento y formalidades propiamente establecidas en el RLCA, para promover una licitación pública, que conllevan también a declarar la nulidad absoluta del procedimiento. Así las cosas, el artículo 93 del RLCA, señala: *“Artículo 93.-Publicación. La invitación a participar, las modificaciones al cartel y el acto de adjudicación, se publicarán en el Sistema Integrado de Compras Públicas, para todas aquellas contrataciones que se realicen a través de ese Sistema. / Cuando excepcionalmente, se tramiten procedimientos de contratación por un medio distinto al mencionado en el párrafo anterior, o se trate de concursos con precalificación, la invitación a participar, las modificaciones al cartel y el acto de adjudicación deberán publicarse en el diario oficial la Gaceta y en los medios electrónicos habilitados por la Administración.(...)”* (lo subrayado no es del original), lo citado implica que en el presente caso al no tramitarse el presente procedimiento mediante el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), necesariamente la invitación a participar, las modificaciones al cartel, el acto de adjudicación deberán ser publicados en el Diario Oficial La Gaceta, formalidad que en el presente caso fue desatendida por la Administración en el tanto la invitación a participar se cursó por correo electrónico a los potenciales oferentes, según ella misma lo manifestó. Aunado a lo anterior, considerando que la invitación se realizó el día 27 de julio del 2017 y la recepción de ofertas se estableció para el 9 de agosto del 2017, el plazo otorgado para recibir ofertas constituye 8 días hábiles, en total contravención al plazo mínimo establecido para la licitación pública en el artículo 94 del RLCA, el cual dispone:

*“Artículo 94.-Recepción de ofertas. El plazo mínimo para recibir ofertas será de quince días hábiles, contado desde el día siguiente de la publicación del aviso a participar hasta el día y hora de la apertura de las ofertas, inclusive.”* (lo subrayado no es del original). Así las cosas, no fue observada por la Administración tampoco esta formalidad en cuanto a respetar el plazo mínimo que se establece para el tipo de procedimiento (licitación pública), para que los potenciales oferentes presenten sus plicas, pues este mínimo plazo lo que pretende es garantizar un tiempo razonable para que los oferentes preparen y puedan presentar sus ofertas en forma debida y completa ante la Administración, así también este plazo está pensado para garantizar que en el procedimiento concorra la mayor cantidad de ofertas posibles para mayor aprovechamiento de la Administración para la satisfacción del interés general. De esa forma, es necesario declarar la nulidad absoluta del procedimiento promovido, no solo por no seguir el procedimiento correspondiente, sino en el tanto no se respetaron sustantivamente las normas de publicidad, libre concurrencia y transparencia de los procedimientos, siguiendo para ello los plazos para recibir ofertas, comunicando la invitación a participar por los medios apropiados que obliga el procedimiento respectivo. Cabe señalar que en caso de promoverse otro concurso para atender esta necesidad, la Administración deberá tomar en consideración lo aquí señalado, así como que debe promover el procedimiento ordinario que por monto corresponde, debiendo apegarse a las disposiciones contenidas en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. Por las razones expuestas, procede declarar la nulidad absoluta evidente y manifiesta del procedimiento desplegado por la Municipalidad de San Ramón, por cuanto es claro que los vicios que se imputan resultan claros y evidentes, ya que no ameritan más que la confrontación con el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y las actuaciones señaladas, generando desde su origen un vicio que lesiona los principios de legalidad, publicidad, igualdad, seguridad jurídica, entre otros. Conforme todo lo expuesto, y de acuerdo con las competencias otorgadas por el artículo 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, **se declara la nulidad absoluta del procedimiento promovido**, no solo por apartarse del procedimiento correspondiente sino en el tanto no se cumplieron con las formalidades establecidas en la normativa vigente para el procedimiento ordinario de contratación administrativa, en este caso licitación pública. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del RLCA se omite pronunciamiento sobre

otros extremos alegados en el recurso de objeción por carecer de interés para efectos de lo que será dispuesto en la parte dispositiva de la presente resolución.-----

**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 28 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República 27 y 63, de la Ley de Contratación Administrativa, 176, 191 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se resuelve: **1) DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA EVIDENTE** de la **LICITACIÓN ABREVIADA No. 2017LA-000004-DPMSR** promovida por la **MUNICIPALIDAD DE SAN RAMÓN** para la *“Adquisición de agregados para el Distrito Central y Distritos Periféricos (Modalidad entrega según demanda”*. **2)** De conformidad con el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

**NOTIFÍQUESE.**-----

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
**Gerente Asociado**

Rebeca Bejarano Ramírez  
**Fiscalizadora**

RBR/chc  
NN: 09330 (DCA-1749)  
CI: Archivo Central  
NI: 19376, 19465, 19467.  
**G: 2017002458-1**