



## R-DCA-0705-2017

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las siete horas cuarenta y seis minutos del cuatro de setiembre del dos mil diecisiete. -----

**Recurso de apelación** interpuesto por el **CONSORCIO PUENTE VIRILLA**, en contra del acto de no objeción del concurso **No. ITB-CRPC-90413-2016-002** promovido por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)** para la "Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la ruta nacional No.32 en límite entre la provincia de San José y la provincia de Heredia", recaído a favor de **CONSORCIO VIRILLA 32** por un monto de **\$22.369.087.33** (veintidós millones trescientos sesenta y nueve mil ochenta y siete dólares con treinta y tres centavos). -----

### RESULTANDO

- I. Que el Consorcio Puente Virilla presentó recurso de apelación ante esta Contraloría General, el día siete de julio de dos mil diecisiete.-----
- II. Que mediante el auto de las diez horas del once de julio de dos mil diecisiete se solicitó el expediente administrativo del concurso, solicitud atendida por parte del Consejo Nacional de Vialidad, mediante oficio DIE-07-17-2203 (0021) de fecha doce de julio de dos mil diecisiete, con el cual no se ha aportado el expediente administrativo, según consta de las razones brindadas en dicho oficio. -----
- III. Que mediante auto de las trece horas cincuenta minutos del veinte de julio del dos mil diecisiete, esta División otorgó audiencia inicial a la Oficina de Naciones Unidas de Servicio para Proyectos, al Consejo Nacional de Vialidad y al Consorcio Virilla 32.-----
- IV. Que el veinte de julio de dos mil diecisiete en forma extraprocesal la empresa Constructora Hernán Solís S.R.L presentó un escrito señalando esencialmente que la Oficina de Naciones Unidas de Servicio para Proyectos no le ha puesto a disposición el expediente administrativo, pese a una serie de gestiones que ha presentado para ello.-----
- V. Que mediante el auto de las nueve horas con quince minutos del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete se solicitó nuevamente el expediente administrativo del concurso, solicitud atendida por parte del Consejo Nacional de Vialidad, mediante oficio DIE-07-17-2701 (0021) de fecha veinticinco de agosto de dos mil diecisiete, con el cual no se ha aportado el expediente administrativo, según consta de las razones brindadas en dicho oficio. -----

VI. Mediante auto de las diez horas del veintiocho de agosto de dos mil diecisiete se otorgó audiencia especial al consorcio apelante para que se refiriera específicamente a los argumentos que en su contra fueron formulados por el consorcio adjudicatario.-----

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

### CONSIDERANDO

**I. Hechos probados:** Con vista en el expediente de apelación se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: 1) Que según invitación a licitar, la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) promovió el concurso No. ITB-CRPC-90413-2016-002 cuyo objeto es la construcción de la obra denominada *“Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la ruta nacional No.32 en límite entre la provincia de San José y la provincia de Heredia”* ([https://www.unops.org/ApplyBO/File.aspx/Bases\\_Licitaci%C3%B3n\\_ITB-CRPC-90413-2016-002.pdf?AttachmentID=d104a936-e3e9-454e-93c2-4ff67e66b7c9](https://www.unops.org/ApplyBO/File.aspx/Bases_Licitaci%C3%B3n_ITB-CRPC-90413-2016-002.pdf?AttachmentID=d104a936-e3e9-454e-93c2-4ff67e66b7c9)). 2) Mediante oficio POE-01-2017-0468 del 17 de abril de 2017 la Unidad Ejecutora del Programa de Obras estratégicas de Infraestructura Vial, suscrito por el Ing. Oldemar Sagot González, Gerente a.i., dio respuesta al oficio de la UNOPS No. UNOPS 2017 90413 019 RFC, indicando lo siguiente con respecto al concurso impugnado *“(…) Una vez revisado el informe enviado, correspondiente a los antecedentes, las ofertas recibidas, evaluación de las propuestas, análisis de las ofertas económicas, recomendación de adjudicación y conclusión; de parte de la Unidad Ejecutora se confiere la respectiva aprobación hacia la recomendación externada por la UNOPS(…)”* (folio 500 del expediente de apelación) 3) Mediante oficio POE-01-2017-0756 del 27 de junio de 2017 la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial, suscrito por el Ing. Oldemar Sagot González en condición de Gerente a.i., indicó con respecto al concurso impugnado *“(…) Una vez revisado el documento enviado, y como complemento al oficio POE-01-2017-0468 de fecha 17 de abril de 2017, de parte de esta Unidad Ejecutora se confiere la respectiva ratificación hacia la recomendación final externada por la UNOPS, con respecto al proyecto “Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la ruta nacional No.32 en límite entre las provincias de San José y Alajuela” (…)”* (folio 501 del expediente de apelación). 4) Que en el oficio DIE-07-17-2203(0021) del

doce de julio de dos mil diecisiete de la Dirección Ejecutiva del CONAVI dirigido a esta Contraloría General se indicó respecto de la tramitación del concurso: "(...) "La Unidad Ejecutora a cargo del proyecto por parte de esta Administración, mediante Oficio POE-01-2017-0790 del 05 de julio pasado, dando respuesta a la solicitud presentada por parte de UNOPS para dar aval a la firma del contrato correspondiente a la Licitación ITB-CRPC-90413-2016-002, señala la oposición a dicho acto en virtud de la negativa de ese organismo a facilitar a los oferente (sic) del concurso el expediente de la contratación. / Esta inconformidad por parte de la Unidad Ejecutora ha sido manifestada de forma reiterada a los personeros de UNOPS, y queda plasmada en el oficio del cual se adjunta copia. / Con ocasión del Oficio POE-01-2017-0790 señalado, la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos, y con respecto a la puesta a disposición de los oferentes del expediente administrativo del concurso dentro del plazo conferido para interponer el recurso de apelación ante ese ente contralor, primeramente de manera verbal por medio de una teleconferencia con el asesor legal de la organización desde Dinamarca, se nos indicó que dadas las gestiones que se encuentra realizando el Sistema de las Naciones Unidas con la Contraloría General de la República, y siendo un tema que no se encuentra finalizado, no se enviaría el expediente administrativo de la contratación." (...) (folio 191 del expediente del recurso de apelación). 5) Que mediante oficio POE-01-2017-0790 del 05 de julio de 2017, suscrito por el señor Oldemar Sagot González en su condición de Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial del CONAVI, manifestó a la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) lo siguiente: "Como antecedentes, tenemos los oficios POE-01-2017-0468 de fecha 17 de abril del 2017 y POE-01-2017-0756 de fecha 27 de junio del 2017 remitidos por esta Unidad Ejecutora con respecto a la recomendación técnica y a su ratificación en este orden; además, de lo manifestado en la reunión del Comité o Consejo Director CONAVI/UNOPS de fecha 8 de junio del 2017, donde la Licda. Xiomara Luna Asesora Jurídica y el suscrito como Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora, manifestamos claramente nuestra inconformidad y total desacuerdo, en cuanto a la posibilidad de no enviar el expediente administrativo y por ende la no comunicación por parte nuestra de la recomendación del posible adjudicatario, incluyendo la posibilidad de no poner a disposición de todos los oferentes del expediente físico y digital

(Dropbox). *Es importante expresar que, en dicha reunión se les reiteró a los representantes de la UNOPS que, se mantuviera el mismo procedimiento usado para la adjudicación de la licitación ITB-CR-90413- 2016-001 para el proyecto Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la Ruta Nacional N° 147 - Radial Lindora. A raíz de que, con este último oficio, la UNOPS ya evidencia el no envío del expediente, esta Unidad Ejecutora no avala que se firme ningún documento o contrato con el posible adjudicatario, sin que antes se cumpla lo solicitado del acceso del expediente administrativo por parte de las empresas y consiguiente, por parte de la Unidad Ejecutora.*” (folio 192 del expediente del recurso de apelación. El subrayado no es del original). **6)** Mediante oficio No. UNOPS\_2017\_90413\_AR\_097 del 6 de julio de 2017 se señaló: *“Al respecto, y tal como fue anticipado en ocasión de la comunicación telefónica mantenida en el día de la fecha, UNOPS se encuentra en este momento imposibilitada de dar respuesta a la solicitud planteada, hasta tanto se alcance un acuerdo en el marco de las conversaciones que actualmente mantienen la Contraloría General de la República y el Sistema de las Naciones Unidas en Costa Rica -del cual UNOPS forma parte-, respectivamente.”* (folio 194 del expediente de apelación) **7)** Mediante el oficio No. DIE-07-17-2281 (0021) del 19 de julio de 2017 el CONAVI remitió a esta Contraloría General algunas piezas del expediente del concurso que a su vez le había remitido la UNOPS (folios 204 y 205 del expediente de apelación). **8)** Que según oficio DIE-07-17-2701(0021) del veinticinco de agosto de dos mil diecisiete la Dirección Ejecutiva del CONAVI señaló: *“(...) en atención a su solicitud de expediente administrativo (...) resulta imposible para esta Administración remitir el expediente administrativo de la contratación de referencia, ya que no existe anuencia por parte de UNOPS a facilitar el mismo para su remisión posterior (...)”* (folio 498 del expediente del recurso de apelación)-----

**II. Sobre el fondo del recurso presentado por el Consorcio Puente Virilla:** Manifiesta el apelante, que la UNOPS le comunicó al consorcio apelante que su oferta no resultó adjudicada en la licitación, por lo cual procedió a solicitar a la UNOPS la respectiva aclaración sobre la razón de descalificación de su oferta. Indica que la UNOPS le informa que su oferta fue inhabilitada debido a incumplimientos en la experiencia mínima de los maestros de obra ofrecidos en su plica, siendo que el señor Reginaldo Granja de Souza cuenta con 8.24 años de experiencia profesional y Joel Ferreira de Oliveira tiene 6.75 años de experiencia

profesional, por lo que no se cumple con el mínimo de 10 años de experiencia profesional en la construcción de carreteras solicitada en el cartel. Alega que en razón de la descalificación, procedió a interponer un recurso de protesta, sobre lo cual al resolverse determinó que el señor Reginaldo Granja de Souza cuenta con 10.14 años de experiencia profesional y en consecuencia sí cumple con los requisitos cartelarios, mientras que en el caso del señor Joel Ferreira se le indicó que sí tenía debidamente acreditada la experiencia en materia de construcción de puentes pero solamente cuenta con 6.14 años de experiencia, por lo que incumple con los requisitos del cartel y se ratificó la descalificación de la oferta del Consorcio que representa. Argumenta que en razón de la decisión de UNOPS interpuso un segundo recurso de protesta que al resolverse reiteró la respuesta brindada a la primera protesta, es decir, que el señor Joel Ferreira no tenía la experiencia mínima requerida en construcción de carreteras, por lo que mantuvo la descalificación de su oferta. Afirma que el día 30 de junio del 2017 la UNOPS notificó al Consorcio la adjudicación de la licitación a favor del Consorcio Virilla 32, por un monto de US\$22.369.087.33 (veintidós millones trescientos sesenta y nueve mil ochenta y siete dólares con treinta y tres centavos). Expone que el señor Joel Ferreira de Oliveira sí cuenta con la experiencia que solicitó el cartel y que su oferta debió tener la posibilidad de acceder a la etapa de evaluación financiera donde una vez aplicado el sistema de evaluación basado en el mejor precio, resultaría en la ganadora. Considera que UNOPS descalificó su oferta a pesar de ser la de menor precio y adjudicó la licitación a un oferente basado, erróneamente, en que uno de los dos maestros de obra que requirió el cartel (el señor Joel Ferreira); incumple con la experiencia mínima. Argumenta que se le excluye en razón de que el señor Joel Ferreira tiene experiencia en materia de puentes pero no en la construcción de carreteras lo cual resulta contradictorio pues el objeto de la licitación no es para la construcción de una carretera y estima que ello no justifica adjudicar a un oferente por la suma de US\$22.369.087.33, y no la de su representada, por un monto de US\$16.499.561.97. Señala que aporta documentación y prueba que demuestran que el maestro de obras Joel Ferreira de Oliveira trabajó como tal en las obras de construcción, ampliación y reforma del aeropuerto "Governador André Franco Montoro-Aeropuerto Internacional de Guarulhos", durante el periodo de ejecución que inició el 28 de agosto del 2012, hasta el 23 de noviembre del año 2015, donde acumuló una experiencia adicional en

materia de construcción de carreteras de 39 meses, sea, 3.25 años más de lo indicado en su oferta que sumados a los 6.75 años de experiencia en materia de carreteras definido por UNOPS, alcanza la experiencia mínima de 10 años en construcción de carreteras. Afirma que su oferta cumple plenamente con todos los aspectos técnicos del cartel y debe revocarse la descalificación de su propuesta, como lo había decretado erradamente UNOPS. **La adjudicataria** por su parte señaló que sólo aquellas ofertas que se consideren elegibles, podrán aspirar a pasar a una etapa de ponderación del precio, donde no solo se analiza y evalúa la cifra del precio ofertado, sino que se analiza su razonabilidad para determinar si el mismo es aceptable, ruinoso excesivo. Afirma que la oferta de la apelante no ha sido evaluada en cuanto a la razonabilidad de su precio, de donde resulta inexacto y tendencioso, pretender aparentar que ese precio es admisible y resulta infundado que la oferta adjudicada y la oferta del apelante, sean ponderadas en igualdad de condiciones en cuanto al precio, pues no se dispone de una confirmación del precio del apelante pueda ser admisible y todo indica que no podría serlo en virtud de los antecedentes en cuanto a evaluación de otras ofertas más caras. Alega que no existe una oferta válida del Consorcio apelante, que pueda ser comparable con la oferta adjudicada dado que para ello requeriría cumplir con los requisitos de admisibilidad que no ha superado esta oferta para luego contar con una evaluación de la razonabilidad de su precio. En cuanto al motivo de exclusión de la oferta apelante expone que si a juicio del apelante la experiencia del personal clave en lo que respecta a construcción de carreteras debió haber sido extendida a experiencia en construcción de aeropuertos, bien pudo haber ejercido su derecho a objetar el cartel y haber razonado por qué ese requisito resultaba supuestamente violatorio de principios de contratación. Argumenta que no resulta procedente la aceptación de otra experiencia enteramente diferente a la de construcción de carreteras, solo porque el proceso constructivo podría presentar actividades similares a algunas de la construcción de carreteras, aunque con especificaciones técnicas y requerimientos técnicos del personal, diferentes entre sí. Manifiesta que el apelante no argumenta de forma lógica que los procesos constructivos sean similares, o que las especificaciones técnicas de las obras lo sean tampoco, sino que plantea que la experiencia del Ing. Joel Ferreira de Oliveira, se debe computar un proyecto de construcción de Aeropuerto en el cual tuvo participación del postulado en actividades que

se asemejan al menos en el nombre, a obras de vialidad, tales como: construcción del sistema vial del aeropuerto, vías de acceso a los niveles de embarque y desembarque, vías de acceso a los subterráneos de los edificios de estacionamientos y ampliaciones a vías internas del aeropuerto. Considera que la experiencia del apelante no atañe a construcción de carreteras, sino de un aeropuerto en donde se desarrollan actividades que a su juicio tienen similitud con las de una carretera. Argumenta que el apelante no aportó criterio técnico alguno que acredite que su discrepancia con respecto a la evaluación realizada por la Administración, tiene algún margen de sustento técnico y que no razona cuáles son las características básicas de una carretera u obra vial, de tal forma que se pueda apreciar que las actividades a que alude, tengan en realidad alguna similitud con las de una carretera. Señala que existe una falencia de fundamentación del argumento de que se reconozca al señor Ferreira de Oliveira experiencia por obras de ampliación de la canaleta del Río Tiete, pues ni siquiera alega similitud de la denominación de las actividades; no hay vialidad alguna, no hay informe técnico que acredite el motivo por el cual las actividades podrían ser compatibles con las que se ejecutan en la construcción de una carretera. Indica que respecto a la experiencia que pretende se le reconozca respecto al proyecto "Terraplen Renault" no cuenta con información técnica pero que por su nombre se desprende que consiste en la construcción de un terraplén para la empresa Renault, lo que claramente no puede ser contabilizado como experiencia en construcción de carreteras por cuanto no se contempla la construcción de una estructura de pavimento y obras complementarias (como aceras, cordón y caño, etc.), que son actividades fundamentales componentes de una carretera, lo que hace que experiencia obtenida en la construcción de un terraplén, no sea suficiente para clasificar como experiencia en construcción de carreteras. **La Administración** por su parte no se refirió a los argumentos del apelante al atender la audiencia inicial. **Criterio de la División.** En el caso de análisis, se destaca que la Oficina de Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) promovió el concurso No. ITB-CRPC-90413-2016-002 para la "construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la ruta nacional No.32 en límite entre la provincia de San José y la provincia de Heredia" (hecho probado 1). Dicha contratación se ejecuta en el marco del Memorando de Acuerdo (MDA) y sus respectivas adendas, suscritos por el Consejo Nacional de Vialidad y la Oficina de las Naciones Unidas de Servicio para Proyectos

(UNOPS, por sus siglas en inglés) para el proyecto “Estudios Previos, Diseño y Construcción de los Puentes sobre los ríos Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y río Pirro en la Ruta Nacional 3 (Préstamos BCIE 1)”, refrendado mediante oficio 08736 (DCA-2205) de fecha veintidós de agosto de dos mil catorce. En virtud del conocimiento que se tiene del Memorando de Acuerdo en este caso específico, se hace oportuno hacer algunas consideraciones respecto del marco jurídico aplicable en general, para luego referirse al acto que se impugna en la presente contratación y en concreto lo que concierne a los conceptos de forma y motivación del acto administrativo para definir si existe o no nulidad del acto final.

**A) Sobre la naturaleza jurídica de UNOPS, su contratación y los controles aplicables:**

En primer término, se hace necesario contextualizar la discusión con los antecedentes que originan la contratación de análisis. La Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (UNOPS) fue seleccionada por el Consejo Nacional de Vialidad como la opción más idónea para colaborar en el desarrollo de proyectos de obra pública, tal sucede en el presente objeto de construcción del puente sobre el Río Virilla ubicado en la Ruta No. 32, según se desprende del contrato denominado Memorando de Acuerdo suscrito en fecha del siete de mayo de dos mil catorce y sus consecuentes adendas firmadas los días veintiséis de junio y tres de julio del mismo año. Este es uno de los acuerdos que ha celebrado la Administración al amparo de la excepción que regula el artículo 2 inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa, conforme a la cual es posible apartarse de los procedimientos de contratación ordinarios en tanto se trate de “*acuerdos celebrados con otros Estados o con sujetos de derecho público internacional*”. Es con fundamento en este supuesto, que CONAVI determinó que UNOPS en su condición de órgano subsidiario de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>1</sup> y atención a su experiencia en proyectos de esta naturaleza, que resultaba

---

<sup>1</sup> Al respecto, en el oficio No. 11359 del 10 de agosto de 2015, este órgano contralor se refirió a la naturaleza jurídica de UNOPS, indicando que: “UNOPS es un órgano subsidiario de la Asamblea General y por lo tanto es una parte integral de las Naciones Unidas, al igual que otros órganos subsidiarios establecidos por la Asamblea General como el PNUD, el Fondo de Población de las Naciones Unidas (UNFPA) y el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF). (...) Como puede verse, la UNOPS de pleno derecho goza de las prerrogativas propias de un organismo de la Organización de las Naciones Unidas, por lo que de conformidad con los artículos 104 y 105 de la Carta de las Naciones Unidas y las diversas disposiciones de la Convención General, por lo que se puede concluir con facilidad que la UNOPS posee la personería jurídica y tiene la capacidad para contratar, adquirir y enajenar bienes y derechos, a donde sea que se encuentre e independientemente de quien los tenga, gozarán de inmunidad contra todo procedimiento judicial, salvo que el Secretario General de las Naciones Unidas renuncie expresamente a esa inmunidad. Además las oficinas de la UNOPS serán inviolables, los bienes y activos de UNOPS y en general todos los documentos que le pertenezcan o se hallen en él, deberán ser inviolables donde



el sujeto idóneo para realizar el “*gerenciamiento integral del proyecto de estudios previos, diseño y construcción de los puentes sobre el Río Virilla en las Rutas Nacionales 32 y 147 y Río Pirro en la Ruta Nacional 3, incluyendo la administración, contratación, supervisión y control de calidad de los diseños y la construcción de las obras (puentes) a cambio de un pago de \$3.326.434*” (oficio de refrendo No. 08736 del 22 de agosto de 2014). En este tipo de contratos entonces, la Administración transfiere en administración los fondos públicos de su presupuesto a la UNOPS derivados del Contrato de Préstamo No. 2080 con el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) con el objetivo de obtener financiamiento para el desarrollo de proyectos de infraestructura vial; los cuales no pasan a formar parte de su patrimonio sino que los gestiona<sup>2</sup> para sufragar la implementación de las actividades necesarias para atender los proyectos contratados y las actividades de capacitación orientadas a generar conocimiento en las instituciones sobre la gestión de los proyectos. De esta manera, se sustrae de la cláusula 3 denominada “Contratación de las Obras completada” del Apéndice I sobre la Descripción de las Prestaciones y Servicios de UNOPS del propio Memorando de Acuerdo, que como parte de los productos entregables, será UNOPS quien interviene activamente en la “*preparación del expediente técnico para la contratación de obras hasta su adjudicación y firma del contrato*”, pero el CONAVI deberá

---

*quiera que se encuentren y los funcionarios de UNOPS tienen derecho a los privilegios e inmunidades establecidos en el artículo V, Sección 18, que incluye la inmunidad contra todo proceso judicial respecto a palabras habladas o escritas y a todos los actos realizados por ellos en su carácter oficial*”. En sentido similar pueden consultarse los oficios No. 03660 (DCA-0717) del 15 de marzo del 2016, 6205 (DC-0179) del 1 de junio de 2017, 4551 (DCA-0388) del 21 de abril de 2017, 09876 (DCA-1859) del 29 de agosto de 2017 así como las resoluciones R-DCA-835-2016 de las ocho horas dieciséis minutos del doce de octubre de dos mil dieciséis, R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete.

<sup>2</sup> Sobre la administración de fondos que realiza UNOPS, se explica en el oficio No.4551 (DCA-0388) del 21 de abril de 2017, que: “*La alternativa prevista por el legislador (Ley No. 9317) si bien inició con consultorías ha evolucionado a un esquema de administración de fondos públicos, en proyectos esencialmente de obra pública y por ende de interés público y con una contraparte nacional. En ese sentido, se ha indicado: / “Ahora bien, es importante precisar, que si bien este órgano contralor mediante el citado oficio se refirió a la existencia de dos modalidades de contratos bajo los cuales trabaja UNOPS, uno relativo a la prestación del servicio como consultor, y otro esquema referido a la actuación de dicho organismo internacional como un gestor de proyectos, lo cierto del caso (sic) esta Contraloría General observa, de acuerdo a los contratos que han sido analizados en el trámite de refrendo, que se ha venido presentado una evolución en el sentido de que prácticamente todos los Memorandos de Acuerdo han migrado hacia esquemas de gestión de fondos. En esa lógica, es posible afirmar que actualmente, todos los Memorandos de Acuerdo suscritos por diferentes entidades públicas con UNOPS se clasifican bajo la modalidad de contratos en los que dicho organismo actúa como un gestor de proyectos, administrando los fondos públicos transferidos por la respectiva administración. / Ahora, es claro que eso no significa que la señalada tendencia pudiera cambiar en el futuro, sin embargo, se reitera que actualmente la participación de UNOPS en los Memorandos de Acuerdo que ha venido suscribiendo con las distintas administraciones públicas refieren a esquemas de gestión y no de consultoría.*”

otorgar la aprobación a los documentos de recomendación que conforman la adjudicación, tal cual se observa en el párrafo de “Proceso de Recomendación de Adjudicación” de la citada cláusula. De esa forma, la Administración participa activamente de la conformación de la voluntad de adjudicar una determinada oferta emitiendo para ello un visto bueno o “no objeción” en los términos previstos por párrafo tercero de la norma 10.1 Adjudicación y finalización del Manual de Adquisiciones de la UNOPS del 1 de mayo de 2014<sup>3</sup> (que es la norma vigente al momento de la promoción del procedimiento); todo lo cual se hace en consideración a la naturaleza de fondos públicos que tienen los recursos girados a la UNOPS y las reglas del préstamo. Al respecto, se indicó en el oficio No. 08736 del 22 de agosto de 2014 lo siguiente: *“CONAVI obtuvo mediante un contrato de préstamo, recursos económicos para la realización de distintos proyectos, (...), siendo entonces que dichos recursos económicos se constituyen en fondos públicos que empleará el CONAVI para la ejecución de los proyectos propuesto. Ahora bien, en dicho contrato de préstamo y en relación con la actividad de contratación administrativa, específicamente en su sección 9.09 “Adquisición de Bienes y Servicios”, se estableció que se debía: “Cumplir como mínimo con los principios de la Ley de Contratación Administrativa de la República de Costa Rica”, lo anterior en estrecha relación con lo establecido en la sección 6.03 “Condiciones Previas a Cualquier Desembolso” que reza “La obligación del BCIE de efectuar cualquier desembolso bajo el Préstamo estará sujeta al cumplimiento de cada uno de los siguientes requisitos, a su entera satisfacción: (...)” inciso d) punto (iv) “Contratos suscritos relativos a las obras o servicios objeto de financiamiento con recursos del préstamo, correspondiente al respectivo desembolso, acompañado de los documentos que respaldan el proceso de contratación y una certificación por parte del CONAVI de que todo el proceso se llevó a cabo de conformidad con los procedimientos de contratación administrativa correspondientes;” y la sección 13.04 “Ley aplicable” que establece “El presente Contrato se registrará, interpretará y ejecutará de conformidad con las leyes de la República de Costa Rica”. De lo anterior se desprende que el citado contrato de préstamo estableció que la contratación que fuera necesaria para la ejecución de los proyectos financiados con los fondos del BCIE deberían respetar y cumplir como mínimo los principios de la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica. En vista de lo que viene dicho, y en lo que respecta a la actividad contractual que llegue a desplegar la UNOPS, se deberán aplicar y respetar (sic) los principios que rigen la contratación administrativa, ello por cuanto el propio contrato de préstamo que otorga recursos al proyecto lo dispuso. Lo cual ha*

---

<sup>3</sup> Disponible en:  
<https://www.unops.org/SiteCollectionDocuments/Procurement/UNOPS%20procurement%20manual%20ES.pdf>

quedado claramente establecido mediante incorporación por "ADDENDUM AL MEMORANDO DE ACUERDO ENTRE EL CONSEJO NACIONAL DE VIALIDAD Y LA OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS RELATIVO A "ESTUDIOS PREVIOS, DISEÑO Y CONSTRUCCIÓN DE LOS PRUENTES (sic) SOBRE EL RÍO VIRILLA EN LAS RUTAS NACIONALES 32 Y 147 Y RÍO PIRRO EN LA RUTA NACIONAL 3 (PRESTAMO BCIE 1)" en el cual se dispuso: "Los procedimientos de contratación que sean requeridos para la ejecución del presente acuerdo se llevarán a cabo en el respeto a los principios de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) de Costa Rica." Como puede verse, estos fondos públicos suponen entonces una articulación en los términos de la no objeción del CONAVI que precisamente ha llevado a este órgano contralor a referir el acto final como un acto compuesto<sup>4</sup>, susceptible de ser impugnado en esta Sede sin perjuicio de los mecanismos internos de protesta que tiene la UNOPS según su normativa que se ejercen previo al dictado del acto final. En ese sentido, debe considerarse que la naturaleza pública de los fondos no solo acarrea como consecuencia la aplicación de los principios que rigen la materia de contratación a la hora de ejecutar la adquisición de bienes y servicios con cargo a estos, sino que impone a la Administración, un deber ineludible de fiscalizar su utilización para asegurar la selección de las mejores posibilidades para la ejecución de la contratación en condiciones de idoneidad y desde luego, la consecución de los fines perseguidos con la participación de la UNOPS en el proyecto<sup>5</sup>, reafirmando con ello los principios de rendición de cuentas, eficacia y eficiencia de asidero constitucional. Esta obligación de fiscalización se refleja con claridad en el artículo 13 de la Ley de Contratación Administrativa, que le resulta aplicable a la ejecución del Memorando de Acuerdo en el entendido que se sustenta en el artículo 2 inciso b) de la Ley de Contratación Administrativa;

---

<sup>4</sup> Al respecto, puede verse en extenso la resolución No. R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete; la cual en lo que interesa para esta resolución indica: "En ese escenario, entiende este órgano contralor que es este acto de adjudicación oficial sumado al visto bueno de parte de la Administración lo que habilita la utilización del régimen recursivo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (en tanto aplican los principios de contratación según se ha explicado). Téngase en cuenta que se trata de un acto compuesto que es comunicado a los interesados de forma conjunta, tal y como lo dispone el Memorando de Acuerdo y sus Apéndices. La tesis expuesta, según la cual es la emisión y comunicación de ese acto compuesto, el que habilita el ejercicio recursivo como materialización del principio de control de los procedimientos, obedece a que ante esta instancia resultan recurribles los actos administrativos finales en los procedimientos de contratación, de manera tal que para promover una acción recursiva ante este órgano debe necesariamente existir un acto administrativo. Al respecto, debe apuntarse que los actos compuestos (también conocidos como actos complejos o colectivos) son los que se generan como resultado de la participación de varios órganos o instancias que dictan actos preparatorios de cuya unión surge el acto final."

<sup>5</sup> Resolución No. R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete, p.14.

lo que supone también que la Administración tiene la potestad de aplicar los términos contractuales para que el contratista corrija cualquier desajuste respecto del cumplimiento exacto de las obligaciones pactadas. En sentido similar, este órgano contralor al refrendar recientemente el Memorando de Acuerdo y adendas suscritos entre el Centro Nacional de la Música y UNOPS para el Proyecto “Aumento de la Capacidad de Gestión y Construcción de la Obra Centro Nacional de la Música del Centro Nacional de la Música” precisó lo siguiente: *“2. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 66 de la Ley General de la Administración Pública, las competencias intransmisibles de la Administración no pueden ser delegadas a UNOPS por el Acuerdo en estudio. En ese sentido, la Administración es responsable de velar por el uso adecuado de los fondos públicos inmersos en el Memorandum de Acuerdo y sus Adendas, debiendo tener un papel de control en las etapas del proyecto en que su intervención está establecida (...)”* (oficio No. 09876 (DCA-1859) del 29 de agosto de 2017). De esa forma, no se pierde de vista que la UNOPS es la parte responsable de promover todas las actividades que permitan la obtención de insumos para el logro de los objetivos y metas del proyecto, lo cual incluye administrar las diversas etapas de los procesos de adquisición conforme los términos del Memorando; pero ello no exime a CONAVI, como contraparte, de supervisar la inversión de los fondos, la cual se materializa entre otros supuestos en la aprobación o no objeción de la adjudicación interna de UNOPS. En dicho acto, precisamente el CONAVI a través de un examen mesurado de todas las actuaciones y procedimientos que ha realizado UNOPS durante todo el ciclo de adquisición, verifica no solo la garantías mínimas que exige la normativa de UNOPS como garantía de los principios de libre concurrencia, eficiencia, igualdad y transparencia, sino también la selección de la oferta más idónea, así como verifica la existencia de evaluaciones técnicas, financieras, económicas o jurídicas según corresponda como parte de la motivación indispensable de la adjudicación interna que se pretende que apruebe. Desde luego, ello significa un acceso irrestricto a todos los documentos que conforman el expediente administrativo del concurso, como es el caso de las bases concursales, las ofertas presentadas a concurso, las reglas de evaluación de las ofertas, los estudios técnicos, estudios financieros, resoluciones de las protestas presentadas, así como cualquier otra valoración realizada hasta la elaboración del informe mediante el cual UNOPS remite a la Administración el resultado final, para ser confirmado. De lo contrario, la Administración no podría emitir una valoración motivada de su no objeción a la adjudicación y con ello se

imposibilitaría el cumplimiento de sus obligaciones como garante de la debida inversión de los fondos públicos que a su vez la confiado en administración a la UNOPS. Realizadas las premisas anteriores, corresponde analizar en el caso concreto, la discusión planteada por la parte recurrente que pretende precisamente la anulación del acto final en virtud de que estima omitido el debido análisis de su oferta en los términos de experiencia del maestro de obras. **B) Sobre la competencia para conocer del acto impugnado:** Sobre el particular, se definió en resolución R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete, el concepto de acto final que deriva en aquellos concursos promovidos por UNOPS, al tenor del marco jurídico aplicable. En ese sentido se indicó: *“de la regulación aplicable al caso, es preciso señalar que como parte de la tramitación de sus procedimientos, UNOPS presenta dos actuaciones distintas que se denominan como adjudicación. La primera de ellas consiste en la adjudicación interna, mientras que la segunda se trata de la adjudicación oficial. (...) cuando se trata de la adjudicación interna nos encontramos ante un acto preparatorio del acto final que no sería susceptible de impugnación. Mientras que en el caso de la adjudicación oficial, se trata de una actuación que tiene vedada la activación de los mecanismos internos de impugnación y que según se expone en el Memorando de Acuerdo y sus apéndices, su comunicación viene aparejada del visto bueno o aprobación de parte del CONAVI con respecto a lo resuelto por parte de UNOPS en relación con el procedimiento de contratación del que se trate. En ese escenario, entiende este órgano contralor que es este acto de adjudicación oficial sumado al visto bueno de parte de la Administración lo que habilita la utilización del régimen recursivo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (en tanto aplican los principios de contratación según se ha explicado). Téngase en cuenta que se trata de un acto compuesto que es comunicado a los interesados de forma conjunta, tal y como lo dispone el Memorando de Acuerdo y sus Apéndices (...)”*. De lo expuesto, se desprende la importancia de determinar la naturaleza del acto que se impugna, ya sea la adjudicación interna u oficial, ya que únicamente la segunda permite activar la competencias de esta Contraloría General para conocer de la impugnación, puesto que es en esa etapa en donde se comprueba la participación de la Administración, configurándose de esta manera el acto compuesto. Así entonces, consta en el oficio POE-01-2017-0468 del 17 de abril de 2017 suscrito por el Ing.

Oldemar Sagot González, Gerente a.i. de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras estratégicas de Infraestructura Vial, en el que se refiere al oficio No. UNOPS 2017 90413 019 RFC, que contenía la adjudicación interna del concurso, ante lo cual la Administración señaló que *“(...) Una vez revisado el informe enviado, correspondiente a los antecedentes, las ofertas recibidas, evaluación de las propuestas, análisis de las ofertas económicas, recomendación de adjudicación y conclusión; de parte de la Unidad Ejecutora se confiere la respectiva aprobación hacia la recomendación externada por la UNOPS(...)”* (hecho probado 2). Sin embargo, con posterioridad la UNOPS requirió una nueva aprobación o ratificación según se desprende del oficio No. POE-01-2017-0756 del 27 de junio de 2017 de la Unidad Ejecutora del Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial, en donde se indicó: *“(...) Una vez revisado el documento enviado, y como complemento al oficio POE-01-2017-0468 de fecha 17 de abril de 2017, de parte de esta Unidad Ejecutora se confiere la respectiva ratificación hacia la recomendación final externada por la UNOPS, con respecto al proyecto “Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la ruta nacional No.32 en límite entre las provincias de San José y Alajuela” (...)*” (hecho probado 3). De las anteriores actuaciones es posible confirmar, que la Administración ha recibido el respectivo informe al cual otorga su respectiva aprobación, manifestándose de esta manera la voluntad conjunta de las partes que resulta posible impugnar en esta sede. De esa forma, considerando que se ha emitido la adjudicación final y que la misma se comunicó al apelante por parte de la UNOPS el día 30 de junio de 2017 (lo cual resulta un hecho no controvertido por ninguna de las partes) y el recurso se interpuso el 7 de julio, se tiene que el recurso se ha interpuesto también en tiempo dentro de los 5 días hábiles que regula el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, en la medida que se discute la adjudicación de un concurso que se rige por los principios de contratación administrativa. En relación con el monto de la contratación, se tiene como un hecho no controvertido que el monto adjudicado es de \$22.369.087,33 por lo que considerando que aplica el monto del recurso de apelación previsto para el CONAVI que según la resolución No. R-DC-11-2017 del Despacho Contralor General de las quince horas del veinte de febrero del dos mil diecisiete (publicada en el Alcance No. 43 a La Gaceta No. 40 del viernes 24 de febrero de 2017) es de ¢491.000.000,00 para el caso de obra pública por encontrarse el CONAVI en el estrato A. De

forma que haciendo la conversión a colones del monto adjudicado a un tipo de cambio de ¢579.87 por dólar según tipo de cambio vigente al 30 de junio de 2017 que se comunicó el acto final<sup>6</sup>, se tiene que resulta un monto de ¢12.971.162.670,04, por lo que es claro que también se ostenta la competencia en cuanto al monto. Por lo demás, las competencias de esta Contraloría para conocer de la impugnación del acto final, derivan del principio de control constitucional, que para mayor claridad fue expresamente incluido al suscribir el Memorando de Acuerdo y sus respectivas adendas, según se mencionó en el apartado anterior. Conforme lo expuesto, procede entrar a conocer el recurso impugnado en tanto se ostenta la competencia para ello. **C) Sobre el fondo del recurso y la relevancia del acceso al expediente administrativo para realizar el análisis.** En este caso, tal y como se indicó en el punto anterior, el CONAVI mediante el oficio POE-01-2017-0756 del 27 de junio de 2017 ratificó la adjudicación interna de la UNOPS en los términos que posteriormente fueron comunicados a los oferentes del concurso. No obstante lo anterior, la Unidad Ejecutora se dirigió a la UNOPS mediante el oficio POE-01-2017-0790 del 05 de julio de 2017 en el que se cuestiona la imposibilidad de disponer del expediente de la contratación señalando: “(...) manifestamos claramente nuestra inconformidad y total desacuerdo, en cuanto a la posibilidad de no enviar el expediente administrativo y por ende la no comunicación por parte nuestra de la recomendación del posible adjudicatario, incluyendo la posibilidad de no poner a disposición de los oferentes del expediente físico y digital(...)” (hecho probado 5). De la lectura anterior, es posible desprender que la Administración no ha tenido acceso al expediente administrativo completo del concurso, al momento de dictar la aprobación relacionada. En este sentido, se entiende que la **Administración emitió acto de “no objeción” sin conocer el contenido del expediente del concurso**, lo que implica que no estuvo en capacidad de verificar los análisis, ni las ofertas presentadas y tampoco con detalle los documentos que las valoraron, como precisamente lo señala en el oficio POE-01-2017-0790 del 05 de julio de 2017 de la Unidad Ejecutora Programa de Obras Estratégicas de Infraestructura Vial del CONAVI: **“A raíz de que, con este último oficio, la UNOPS ya evidencia el no envío del expediente, esta Unidad Ejecutora no avala que se firme ningún documento o contrato con el posible**

<sup>6</sup> Tomado de:

<http://indicadoreseconomicos.bccr.fi.cr/indicadoreseconomicos/Cuadros/frmVerCatCuadro.aspx?CodCuadro=400&Idioma=1&FecInicial=2017/06/27&FecFinal=2017/07/02&Filtro=0>

adjudicatario, sin que antes se cumpla lo solicitado del acceso del expediente administrativo por parte de las empresas y consiguiente, por parte de la Unidad Ejecutora.” (hecho probado 5). Esta situación impidió precisamente la propia contraparte de la UNOPS emitir el acto de no objeción en forma motivada, en la medida que no se contó con el expediente completo, lo cual pareciera un manejo inconsistente de procedimiento con otros anteriores según expresa el CONAVI: “Es importante expresar que, en dicha reunión se les reiteró a los representantes de la UNOPS que, se mantuviera el mismo procedimiento usado para la adjudicación de la licitación ITB-CR-90413- 2016-001 para el proyecto Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la Ruta Nacional N° 147 - Radial Lindora.” Así entonces, se aprecia que en el caso existe un vicio en un elemento esencial de la no objeción emitida por el CONAVI, toda vez que el motivo mismo se vio vulnerado por la imposibilidad de acceder al expediente de este concurso. Este vicio resulta fundamental en el contexto que se ha explicado sobre las obligaciones del CONAVI en la fiscalización de la ejecución del contrato o Memorando de Acuerdo; pero ante todo resulta una afectación al principio de eficiencia y la rendición de cuentas que ese Consejo debe hacer de los fondos públicos que ha destinado al proyecto mediante la contratación de la UNOPS. La emisión del acto de no objeción ignorando las circunstancias de hecho y de derecho de las que resulta el concurso, evidencia un vicio respecto del acto de no objeción y en consecuencia del acto compuesto de adjudicación por la misma circunstancia. En ese sentido, para este órgano contralor no resulta válido y suficiente que el CONAVI haya señalado que la UNOPS no puso a disposición el expediente del concurso, en tanto se debe distinguir el respeto de las normas y procedimientos de un organismo de derecho internacional público y las obligaciones de la UNOPS como una contraparte con obligaciones contractuales que le rinde cuentas a la Administración que gira los fondos públicos, es decir, le corresponde al CONAVI exigir el cumplimiento de las prerrogativas a la que la UNOPS se obligó cuando suscribió el Memorando de Acuerdo. De esa forma, en el caso es claro que el CONAVI al emitir la no objeción del concurso, desconocía si la experiencia del maestro de obras del Consorcio apelante correspondía o no con la requerida en el cartel, ni tampoco qué ofreció en su oferta o resolvió la UNOPS en los procedimientos de protesta que el recurrente señala haber presentado; lo cual de haberse hecho diferente, podría significar que el CONAVI le indicara a la UNOPS que no emitía el



acto de no objeción e instruir una nueva revisión de la oferta. Este ejercicio de revisión previo a la no objeción, se hace imperativo si se considera que el CONAVI ha tomado la decisión de realizar diversos proyectos de obra por sumas cuantiosas y de relevancia para la reducción del déficit de infraestructura que tiene el país. Este órgano contralor no pierde de vista que el CONAVI en su oficio DIE-07-17-2203 del 12 de julio de 2017 señala que: *“Con ocasión del Oficio POE-01-2017-0790 señalado, la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos, y con respecto a la puesta a disposición de los oferentes del expediente administrativo del concurso dentro del plazo conferido para interponer el recurso de apelación ante ese ente contralor, primeramente de manera verbal por medio de una teleconferencia con el asesor legal de la organización desde Dinamarca, se nos indicó que dadas las gestiones que se encuentra realizando el Sistema de las Naciones Unidas con la Contraloría General de la República, y siendo un tema que no se encuentra finalizado, no se enviaría el expediente administrativo de la contratación.”* (hechos probados 5 y 6), sobre lo cual debe precisarse que independiente de las precisiones y conversaciones que este órgano contralor pudiera estar tramitando con la UNOPS para facilitar la comprensión de las competencias constitucionales y derechos que las partes poseen en nuestro ordenamiento jurídico<sup>7</sup>; en ningún momento de la tramitación del recurso este órgano contralor le indicó al CONAVI que no remitiera el expediente de la contratación, sino que más bien se reiteró durante su tramitación. Ahora bien, se hace también necesario mencionar que la imposibilidad de acceso al expediente se trasladó también al trámite del recurso de apelación, lo cual

<sup>7</sup> Sobre el particular el Despacho de la Contralora General mediante el oficio 6205 del 1 de junio de 2017 indicó: *“En relación con la publicación remitida, agradezco su consideración al informarnos de los aspectos que viene difundiendo la organización mediante los medios de comunicación y de frente a la opinión pública. Al respecto, estimo propicio el momento para realizar algunas consideraciones complementarias a la publicación, relativas a las labores que en la actualidad realiza la Oficina de las Naciones Unidas de Servicios para Proyectos (en adelante UNOPS por sus siglas en inglés) en la ejecución de proyectos con fondos públicos girados por diferentes entidades y órganos públicos en el país. / Algunos de estos aspectos, ya han sido analizados en reuniones y espacios de conversación que la señora Alice Harding, Coordinadora Residente de Naciones Unidas, ha requerido a este órgano contralor, tanto para plantear inquietudes sobre los criterios emitidos en el análisis de contratos, como para precisar su lectura frente a las regulaciones que aplican a los organismos del Sistema de las Naciones Unidas en Costa Rica (tanto UNOPS, como el Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo). / No obstante que los temas han sido expuestos también por funcionarios de la Contraloría General en reuniones específicas, estimo relevante plantearle muy concretamente algunos aspectos específicos en torno a nuestras competencias constitucionales. Lo anterior, con la finalidad de precisar los alcances de la colaboración que se menciona en el comunicado que nos remite respecto de las entidades de fiscalización y control del Estado; todo en aras de garantizar –como se indica en la publicación– los principios de libre competencia, eficacia, eficiencia, ética, transparencia e integridad. / Justamente estos encuentros son básicos para garantizar la sana inversión de los fondos públicos girados para la consecución de proyectos y objetivos afines al interés público.”*

debe complementarse con el hecho de que incluso al momento de la emisión de esta resolución no se ha remitido el expediente administrativo del concurso. Esta denegatoria ha tenido consecuencias no solo para la interposición de recursos como manifestó la empresa Constructora Hernán Solís S.R.L (folios 195 y 196 del expediente del recurso de apelación); sino también para el ejercicio de las competencias que ostenta este órgano contralor, al tratarse de una contratación que se rige por los principios constitucionales de contratación administrativa y sujeta por ello al principio de control de los procedimientos<sup>8</sup>. En este sentido, aún y cuando se trata de procedimientos de adquisición con arreglo a las normas y políticas de la UNOPS; se trata un proyecto atendido con fondos públicos sobre los cuales aplican las garantías de impugnación que por su monto permiten que sean conocidas por la Contraloría General. De esa forma, este órgano contralor no desconoce el Manual de Adquisiciones de la

---

<sup>8</sup> Sobre este tema, recientemente este órgano contralor reiteró esta tesis indicando que: *"Ahora bien, la aplicación de los principios constitucionales de la contratación administrativa ha sido precisamente reconocida por el CONAVI y la UNOPS al momento de suscribir la adenda No.1 del Memorando de Acuerdo que sustenta a su vez estas contrataciones, en donde se estableció: "CONAVI Y UNOPS CONVIENEN: Modificar a partir del presente Addendum, los contenidos del Memorando de Acuerdo suscrito y que se detallan a continuación: CLAUSULA PRIMERA: El inciso a) del punto 9 que consta en la página 7 en lo sucesivo deberá leerse: 'Los fondos recibidos bajo este Memorando serán administrados de acuerdo con las Reglas y Reglamentos Financieros de UNOPS y estarán sujetos a las reglas y procedimientos de auditorías internas y externas a las cuales UNOPS está sujeta. Considerando la naturaleza de los fondos a utilizar provenientes del Contrato de Préstamo No.2080 (CONAVI-BCIE), para todas las contrataciones que UNOPS realice para el logro de los objetivos y la entrega de los productos establecidos en el Acuerdo, se observarán los principios de contratación administrativa de Costa Rica." De ahí que a nivel contractual existe una disposición según la cual en la contrataciones que se realicen es necesario observar los principios que rigen esta materia, tal y como se indicó en el oficio 03660-2016 del 15 de marzo de 2016, mediante el cual se refrendó el contrato con sustento en el cual el CONAVI encarga la gestión de los recursos con los que se promueve esta contratación a UNOPS, al señalar que como parte de esos principios de origen constitucional, se encuentra el principio de control de los procedimientos, que a su vez: "...incluye dentro de su contenido la garantía que significa para los oferentes y para la sana y correcta administración de los fondos públicos, tener habilitada la posibilidad de recurrir ante la Contraloría General de la República como jerarca impropio.". Por consiguiente, tal y como ya se resolvió en anteriores ocasiones con respecto a impugnaciones contra las bases de concursos tramitados por UNOPS con fondos del CONAVI, el régimen recursivo ordinario existente en la materia resulta aplicable. De tal forma, que contra las bases de cada procedimiento cabe el recurso de objeción y en contra del acto final procede el recurso de apelación ante esta Contraloría General, en función del monto de la contratación de la que se trate. Es precisamente dentro del ejercicio de esta competencia que este órgano contralor revisará la procedencia de los recursos interpuestos en este caso. (...) A partir de las precisiones anteriores, debe resaltarse que los procedimientos para la adquisición de bienes y servicios que efectúa UNOPS con aplicación de reglas particulares del Sistema de Naciones Unidas, se financian mediante fondos de origen público, lo que implica necesariamente la sujeción de dichas contrataciones a los principios que rigen la materia de contratación, entre éstos el principio constitucional de control de los procedimientos, conforme al cual quedan salvadas las competencias de esta Contraloría General para conocer las impugnaciones que se presente en contra de las bases de licitación (recurso de objeción), y en contra de aquellos actos finales de procedimiento (recurso de apelación), conforme sean dictados en el marco de las regulaciones concretas de UNOPS."* (Resolución No. R-DCA-0403-2017 de las trece horas treinta y nueve minutos del catorce de junio del dos mil diecisiete, p.8-9 y 11-12).

UNOPS contiene regulaciones de confidencialidad entre otros casos, la norma 7.4.1 párrafo último dispone: *“Las ofertas llevarán la fecha y las iniciales o firmas de todos los miembros de la comisión de apertura de ofertas. El manejo de las ofertas es en su naturaleza confidencial, y es esencial que cualquier información que se produzca durante el proceso sea tratada de manera confidencial.”*, así como la norma 8.2.6 en su párrafo sexto también señala que: *“El presidente debe recordarle a la comisión técnica de evaluación que sus deliberaciones son estrictamente confidenciales: información acerca del contenido de las presentaciones de ofertas o del proceso de evaluación no debe ser revelado fuera de la comisión técnica de evaluación”*, así como que respecto del informe de evaluación se dispone en la norma 8.10 párrafo último que: *“El informe de evaluación es un documento confidencial y no debe ser distribuido a personas que no estén involucradas en el proceso de adquisiciones respectivo.”*, pero también las mismas normas refieren un principio general de transparencia que se recoge en la norma 1.4.2 que a los efectos señala: *“La transparencia literalmente significa que algo es visible y evidente para todos y que no se oculta nada. Al ser transparentes durante el proceso de adquisición, podemos demostrar en cualquier momento a todas las partes interesadas, internas y externas, que se ha aplicado la equidad. / La transparencia también implica que toda la información sobre las políticas, los procedimientos, las oportunidades y los procesos de adquisición, está claramente definida y es dada a conocer y/o provista simultáneamente a todas las partes interesadas. Un sistema transparente tiene reglas y mecanismos claros para garantizar el cumplimiento de las normas establecidas (especificaciones imparciales; criterios objetivos de evaluación; documentos licitatorios estándares; la misma información a todas las partes; confidencialidad de las ofertas, etc.). Entre otras cosas, los registros son puestos, cuando corresponda, a disposición para su inspección por parte de auditores, los proveedores que no logren la adjudicación pueden recibir información sobre las fortalezas y debilidades de sus propias ofertas y toda información acerca del contrato se divulga públicamente. La incorporación de criterios de sostenibilidad en las primeras etapas del proceso de adquisición fomenta el respeto de este principio. La transparencia garantiza que cualquier desviación de un trato equitativo y justo sea detectada muy temprano en el proceso, lo que reduce la probabilidad de que ocurran tales desviaciones y, por lo tanto, protege la integridad del proceso y los intereses de la*

organización.” Es por ello que este órgano contralor estima que los controles que se puede ejercer en materia de impugnación, realizan y complementan el Manual de Adquisiciones; a la vez que permiten armonizar con los principios y derechos constitucionales el proceso de concurso que se hace con fondos públicos costarricenses, lo cual se garantiza en última instancia con el acceso al expediente una vez concluido el procedimiento. Así entonces, en este caso se tiene que durante la tramitación del recurso se han realizado tres solicitudes para aportar el expediente administrativo completo a esta Sede, mediante los autos de las diez horas del once de julio de dos mil diecisiete, de las trece horas cincuenta minutos del veinte de julio de dos mil diecisiete y nueve horas quince minutos del veintitrés de agosto de dos mil diecisiete, solicitudes que si bien fueron contestadas por la Administración mediante oficios DIE-07-17-2203(0021) del 12 de julio de 2017, DIE-07-17-2379 (0021) del 27 de julio de 2017 y DIE-07-17-2701 (0021) del 25 de agosto de 2017 respectivamente, lo cierto es que resultaron infructuosas en tanto no se remitió el expediente de la contratación (hechos probados 4, 5 y 8). Por otro lado, consta a las partes y es motivo de discusión del recurso de amparo interpuesto en contra de esta Contraloría General bajo el expediente judicial No. 17-011500-0007-CO<sup>9</sup>; que mediante el oficio No. DIE-07-17-2281 (0021) del 19 de julio de 2017 el CONAVI remitió parcialmente piezas del concurso que a su vez le remitió la UNOPS (hecho probado 7), indicando que adjuntaba versión impresa y electrónica de los siguientes documentos: Bases de licitación, Aclaraciones 1, 2, 3 y 4, Enmiendas 1, 2,3 y 4 Borrador contrato FIDIC Listas contrato FIDIC Términos de referencia, Apéndices A, B, C, D, E, F y G, Resúmenes y comunicaciones (informes de recomendación), las cuales no fueron remitidas posterior a la audiencia inicial. Como se puede ver, en esa oportunidad no se remitió las ofertas del concurso, ni los estudios técnicos o financieros, tampoco la recomendación de adjudicación ni las valoraciones que realizó la UNOPS y que motivan el dictado del acto compuesto de adjudicación. Como se puede apreciar con facilidad, este órgano contralor también estuvo imposibilitado de conocer la integridad del expediente para analizar las ofertas, los estudios y valoraciones realizados por la UNOPS y que debieron ser validados por el CONAVI. Así entonces, para la Contraloría General fue imposible revisar los atestados

---

<sup>9</sup> En dicho caso se cuestiona a la Contraloría General por no poner a disposición el expediente administrativo del concurso, pese a que como se indicó en el informe respectivo, este órgano contralor contó con el expediente en forma parcial y durante un corto lapso de tiempo.

de las empresas y verificar tanto los alegatos del Consorcio apelante, como los expuestos por el Consorcio adjudicado y para lo cual si bien fueron cursadas las respectivas audiencias que contempla la normativa vigente, lo cierto es que se imposibilitó la verificar y estudio objetivo de las piezas del expediente que permitieran resolver este asunto. Esta circunstancia en sí misma también genera un vicio adicional del acto final, pues sumado a la ausencia de motivo del acto final por los vicios ya apuntados en la no objeción; debe sumarse la imposibilidad que tiene este órgano contralor de verificar si en efecto existió una motivación en la adjudicación interna para adjudicar el concurso al Consorcio Virilla 32 S.A que fuera posteriormente validada por el CONAVI. Es decir, en el caso se desconoce si efectivamente existen los atestados de los oferentes, sus verificaciones y análisis, si en efecto se realizó una ponderación conforme las reglas del concurso; toda vez que la ausencia del expediente administrativo impide mantener la presunción de validez que de ordinario cobija a todo acto final en un procedimiento de contratación. Esta circunstancia debe operar necesariamente en contra de la validez de un acto final que fue imposible de revisar y cuyo expediente administrativo que lo sustenta no ha sido documentado durante el trámite; lo que implica necesariamente que se anule el acto de no objeción emitido por el CONAVI, por cuanto no consta a este órgano contralor que exista el expediente mismo y en consecuencia la motivación del acto que ha sido venido a discutir. Desde luego, tanto la anulación señalada respecto del motivo de la no objeción, como la originada en la remisión del expediente; implican **declarar parcialmente con lugar** el recurso por cuanto no se está resolviendo los alegatos de fondo en cuanto a si llevan o no razón la parte apelante y la adjudicataria, sino en cuanto no existe una motivación para lo actuado por la Administración al otorgar la no objeción y configurar con ello la adjudicación final del concurso. Adicionalmente, un tercer aspecto que resulta de relevancia analizar en este caso y que debe abonarse a la nulidad de la no objeción que se está anulando; es precisamente el **alcance que se ha dado a la confidencialidad del expediente en este caso**. Ciertamente, la selección de la UNOPS como una alternativa más para atender el problema de infraestructura es un aspecto que en forma motivada también resulta válido, al igual que en el ejercicio de la discrecionalidad la Administración elige utilizar figuras como los fideicomisos públicos (también sujetos a los principios constitucionales) y otras opciones asociadas a la participación público-privada.

Acudir a un sujeto de derecho público internacional implica reconocer sus prerrogativas, como en el caso de la UNOPS que forma parte del Sistema de Naciones Unidas; lo que significa que se debe respetar sus esquemas o normas de adquisiciones para la promoción de procedimientos de contratación, así como los tipos de contratos utilizados y sus modalidades, como ocurre con la utilización de la figura de IPC y que replantea esquemas tradicionales para las empresas nacionales en supuestos como los del reajuste de precios<sup>10</sup>, en modalidades internacionalmente conocidas e incluso avaladas por la FIDIC (International Federation of Consulting Engineers). Estas ventajas que puede tener la participación de organismos internacionales que utilizan modelos contractuales y prácticas internacionales y que plantean en sus Memorandos de Acuerdo escenarios de transferencia de conocimiento; no corresponde cuestionarlos a la Contraloría General sino verificar su legalidad como en efecto se ha hecho al momento del referendo. Es por ello que, también se observó que se incorporara a los contratos el respeto de los principios constitucionales en la materia, para efectos de claridad de todas las partes durante la fase de ejecución. Esa redacción que en el caso de algunas Administraciones llevó a referir a los principios contenidos en la misma Ley de Contratación Administrativa (como ocurrió en este caso), implican el respeto al principio de control, que no es otra cosa que la posibilidad de impugnar los carteles y actos finales según se ha referido. Permitir esta posibilidad parte no de la desconfianza en el modelo de contratación de la UNOPS, sino de una garantía reconocida en diversos ordenamientos jurídicos para los oferentes disconformes, en la que precisamente un tercero imparcial, objetivo y con independencia funcional pueda conocer en ciertos supuestos esas disconformidades con lo actuado. A su vez, la posibilidad de recurrir se reserva en la mayoría de modelos a un modelo de cuantía específica, lo cual en criterio de esta Contraloría General permite que los oferentes defender sus derechos constitucionales de libre competencia, legalidad cartelaria y transparencia en la promoción del concurso, garantizando también sus derechos patrimoniales pero sobre todo protegiendo el interés público en que los fondos públicos se inviertan con la oferta más idónea bajo los criterios de mejor valor por el dinero. Estas impugnaciones no desconocen las normas de adquisiciones de UNOPS sino que se

---

<sup>10</sup> Al respecto puede verse las resoluciones No. R-DCA-835-2016 de las ocho horas dieciséis minutos del doce de octubre del dos mil dieciséis y R-DCA-923-2016 de las trece horas treinta y seis minutos del dieciséis de noviembre del dos mil dieciséis.

convierten en una garantía adicional de transparencia a la vez que respetan los parámetros constitucionales en los que se ha realizado la contratación con el CONAVI y bajo los que se invierten los fondos costarricenses. En este caso, es un hecho demostrado que el expediente no se puso a disposición de ninguno de los oferentes interesados, ni tampoco del CONAVI pese a ser la Administración contraparte que contractualmente se definió para emitir la no objeción del concurso; lectura que en criterio de este órgano contralor vulnera derechos constitucionales e impide materializar el principio de control que la propia UNOPS aceptó cumplir en el Memorando de Acuerdo bajo el cual promueve este concurso. A diferencia de la UNOPS, históricamente este órgano contralor ha mantenido una posición garantista en cuanto al acceso al expediente en justo equilibrio con las políticas de organismos internacionales, pero entiendo que una vez dictado el acto final el expediente del procedimiento debe ponerse a disposición de los interesados para garantizar también la posibilidad de impugnación; sin ello se hace nugatoria la posibilidad de recurrir y en consecuencia el principio de control se deja en una construcción teórica. Así entonces, en otras oportunidades sin desconocer las normas que rigen empréstitos pero garantizando la posibilidad de que se pueda recurrir, se ha puesto incluso a disposición el expediente en esta Contraloría General pese a la negativa de la Administración (ver resoluciones No. R-DCA-077-2012 de las doce horas del catorce de febrero del dos mil doce y R-DCA-1032-2015 de las quince horas con dos minutos del catorce de diciembre de dos mil quince). Esta tesis tiene evidentemente dos dimensiones, la garantía para el participante o potencial participante y el respeto de la competencia que materializa el principio de control. En el primero de esos planos es claro que de cara al planteamiento de un eventual recurso contra el acto de adjudicación, los interesados deben tener acceso pleno al expediente y a la información ahí contenida, de manera tal que se permita la defensa de sus derechos e intereses sin obstáculos ni limitaciones, salvo que se haya declarado la confidencialidad de alguna pieza del expediente con arreglo a la normativa atinente a la materia, por ejemplo, que se trate de secretos de carácter industrial de un oferente. Consecuente, este órgano contralor estima que en aplicación de principios constitucionales de transparencia y libre acceso al expediente, así como para garantizar la efectiva aplicación del principio de control sobre los \$22.369.087,33 de fondos públicos que se han girado a la UNOPS como gestor para este

proyecto. Esta imposibilidad necesariamente afecta elementos formales del acto final, los cuales están estrictamente ligados al procedimiento contratación administrativa y sus correspondientes etapas, permitiendo con ello garantizar el debido proceso, toda vez que el desarrollo del procedimiento conforme a los principios es esencial para la validez del acto administrativo; por lo que considerando que la Administración no puso a disposición el expediente después de dictar su acto de no objeción para el eventual ejercicio recursivo, no pudo haber nacido a la vida jurídica por omitir precisamente ese debido proceso y derecho de defensa del acto integralmente considerando. Bajo esa tesitura y al amparo de los hechos descritos en esta resolución, resulta evidente que esa Administración ha violentado también el principio del debido proceso al habersele negado el expediente administrativo a los oferentes para que éstos tuviesen la oportunidad de ejercer su derecho de impugnación conforme a las reglas previstas desde el Memorando de Acuerdo. En el caso concreto, no se trata de meras potencialidades sino de situaciones efectivas como en efecto señaló la empresa Constructora Hernán Solís S.R.L que indicó: *“según el antecedente que precisamente condicionó el refrendo de la relación de CONAVI con UNOPS; y sin duda alguna, al limitar y hasta impedir el acceso al Expediente, se menoscaban las legítimas posibilidades de los concursantes y de los administrados, no sólo para indagar la corrección -o no- de lo actuado, sino para ejercer –sin menoscabo– su derecho recursivo, que integra garantía fundamental del Debido Proceso”* (folio 196 del expediente administrativo), de dónde debe concluirse necesariamente que esa fase de impugnación se encuentra viciada por cuanto ninguno de los oferentes, ni el apelante, ni el adjudicatario (incluso la propia Administración) lograron tener acceso al expediente como parte de sus derechos fundamentales amparados a los principios constitucionales del debido proceso que informan esta materia. Si bien los actos administrativos se presumen válidos, no puede perder de vista esta División que de lo acontecido se desprenden elementos suficientes para cuestionar la validez del acto final, en tanto se hizo nugatorio el principio de control lo que necesariamente impone también la necesidad de **anular** el acto de aprobación dictado por el CONAVI y que compone el acto final complejo. De esa forma, la Administración deberá efectuar las verificaciones pertinentes a partir del expediente de la contratación, para poder emitir de manera fundada la aprobación o no del informe que le ha sido puesto en conocimiento. Por todo lo que antecede, se **declara parcialmente con lugar** el recurso de interés.-----



**POR TANTO**

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 84 y 86 de la Ley de Contratación Administrativa; 188 inciso d), del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR el Recurso de apelación** interpuesto por el **CONSORCIO PUENTE VIRILLA**, en contra del acto de no objeción del concurso **No. ITB-CRPC-90413-2016-002** promovido por la **OFICINA DE NACIONES UNIDAS DE SERVICIOS PARA PROYECTOS (UNOPS)** para la construcción de la obra denominada “Construcción sostenible del puente sobre el río Virilla en la ruta nacional No.32 en límite entre la provincia de San José y la provincia de Heredia”, recaído a favor de **CONSORCIO VIRILLA 32** por un monto de **\$22.369.087.33** (veintidós millones trescientos sesenta y nueve mil ochenta y siete dólares con treinta y tres centavos), acto el cual se anula. **2)** De conformidad con lo dispuesto en el artículo 90 de la Ley de Contratación Administrativa se da por agotada la vía administrativa.-----

**NOTIFÍQUESE.** -----

Elard Gonzalo Ortega Pérez  
Gerente Asociado



Allan Ugalde Rojas  
Gerente de División



Edgar Herrera Loaiza  
Gerente Asociado

Estudio y redacción:  
Marcia Madrigal Quesada Fiscalizadora Asociada,  
David Venegas Rojas Fiscalizador.

MMQ/DVR/apus  
NN: 10046 (DCA-1907)  
NI: 16893, 17312, 17900, 17971, 18187, 18961, 18934, 19917, 21405, 21586, 21601 y 21790  
CI: Archivo central  
G: 2017002299-2