

**Al contestar refiérase
Al oficio No. 10703**

18 setiembre de 2017
DCA-2077

Señor
Luis Eduardo Sandí Esquivel
Director General
Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia

Estimado señor:

Asunto: Se deniega refrendo al contrato fechado 23 de marzo del 2017, suscrito entre el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia y la empresa ARAICA S. A., para la construcción del edificio logístico y administrativo del IAFA, por un monto de ¢450.000.000,00, producto de la licitación pública No. 2016LN-000003-0010400001.

Nos referimos a su oficio No. DG 666-07-17 del 27 de julio recién pasado, recibido en esta Contraloría General de la República el 31 de julio del 2017, mediante el cual remite para refrendo el contrato de referencia en el asunto.

Esta División de Contratación Administrativa requirió información adicional a la Administración contratante, mediante oficio No. 09484 (DCA-1777) del 21 de agosto último, ante lo cual en nota No. DG-762-08-17 del 28 de agosto anterior, el IAFA solicitó una prórroga para atender el requerimiento, misma que fue otorgada mediante oficio No. 09778 (DCA-1841), siendo que finalmente, mediante nota No. DG-772-08-17 del 31 de agosto último, se remitió parcialmente la documentación solicitada.

Una vez efectuado el estudio de rigor, y de conformidad con el artículo 8 del Reglamento sobre el Refrendo de las Contrataciones de la Administración Pública, devolvemos el contrato de cita sin el respectivo refrendo, tomando en consideración que:

En el oficio No. 09484 (DCA-1777) del pasado 21 de agosto este órgano contralor requirió información adicional a la Administración, dentro de la cual se referenció lo resuelto en la resolución R-DCA-023-2017 del 19 de enero del año en curso, donde se conoció el recurso de apelación interpuesto en contra el acto final de la licitación pública No. 2016LN-000003-0010400001 en la cual, en lo que interesa se dispuso que:

“Sin embargo, en razón de los hechos que menciona la apelante en su recurso en cuanto a que en la licitación pública 2013LN-000004-9999 existe un acto de adjudicación en firme a su favor para realizar el mismo objeto que la Administración adjudicó a otra empresa mediante la licitación pública aquí recurrida, lo cual podría generar responsabilidad de la Administración -ver artículo 184 del RLCA-, este órgano contralor considera necesario remitir una copia del recurso y de esta resolución a la Auditoría Interna del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia para su conocimiento.”

Ante dicho escenario, se le solicitó al Instituto que en caso de constatarse que el objeto contractual del presente concurso había sido adjudicado en firme a la empresa ganadora de la licitación pública 2013LN-000004-9999, explicara cuál es el fundamento jurídico que le faculta para adjudicar el mismo objeto, en apariencia, a la empresa Araica S. A., además de explicar y acreditar las actuaciones realizadas al respecto.

En la respuesta que brinda la Administración se remite al acuerdo tomado por la Junta Directiva en la Sesión Ordinaria No. 38-15, realizada el 26 de noviembre del 2015, en la cual se declara desierta la licitación pública 2013LN-000004-9999. Asimismo, se remite al acuerdo tomado por la Junta Directiva en la Sesión Ordinaria No. 40-15 del 10 de diciembre del 2015, en el cual se deja sin efecto al Acuerdo Firme No. 6, tomado en la Sesión Ordinaria No. 16-15, referente a la adjudicación de la licitación pública No. 2013LN-000004-9999, en ambos casos por no contar con contenido presupuestario.

Aunado a lo anterior, es menester indicar que mediante resolución R-DCA-785-2015 de las ocho horas del siete de octubre del dos mil quince, este órgano contralor declaró sin lugar el recurso de apelación interpuesto por la empresa Costacon de Costa Rica S. A., en contra del acto de adjudicación de la licitación pública 2013LN-000004-9999, promovida por el IAFA para la construcción del edificio administrativo y logístico del IAFA, el cual fue recaído en favor del consorcio Almada-Contek.

Con vista en lo descrito y tomando como base fundamental las explicaciones y documentación que nos fue remitida por parte de la Administración, este órgano contralor observa que al 2015 la construcción del edificio administrativo y logísticos del IAFA, fue adjudicado en firme al Consorcio Almada-Contek.

Ante ello, la Administración alega que con posterioridad a la resolución R-DCA-785-2015, por no contar con el contenido presupuestario suficiente se declaró desierto el concurso -noviembre de 2015- y se dejó sin efecto la adjudicación del concurso iniciado en el año 2013 -diciembre de 2015-. Sin embargo, la Administración no aclara las actuaciones realizadas en cuanto a la adjudicación recaída en favor del consorcio Almada -Contek, particularmente ante eventuales derechos adquiridos, que de haber nacido, tomando en consideración el principio de la intangibilidad de los actos propios, la Administración, a efectos de revocar unilateralmente sus propios actos declarativos de derechos, debió acudir a las vías legales respectivas, como el procedimiento de lesividad-, o bien a la aplicación de la Ley General de la Administración Pública en los casos de actos que se esté en presencia de vicios de nulidad absoluta, evidente y manifiesta.

La posición anterior ha sido desarrollada por la Sala Constitucional, la cual, a manera de ejemplo, en su resolución No. 16314 de las quince horas dieciséis minutos del veintinueve de setiembre del dos mil diez, indicó que:

“A la Administración le está vedado suprimir por su propia acción aquellos actos que haya emitido, que confieran derechos subjetivos a los particulares. Así, los derechos subjetivos constituyen un límite respecto de las potestades de revocación (o modificación) de los actos administrativos con el fin de poder exigir mayores garantías procedimentales. La Administración al emitir un acto y con posterioridad a emanar otro contrario al primero, en menoscabo de

derechos subjetivos, está desconociendo estos derechos, que a través del primer acto había concedido. La única vía que el Estado tiene para eliminar un acto suyo del ordenamiento es el proceso jurisdiccional de lesividad, pues este proceso está concebido como una garantía procesal a favor del administrado. En nuestro ordenamiento existe la posibilidad de ir contra los actos propios en la vía administrativa, en la hipótesis de nulidades absolutas, evidentes y manifiestas, previo dictamen favorable de la Procuraduría General de la República, y de conformidad con el artículo 173 de la Ley General de la Administración Pública. En consecuencia, si la Administración ha inobservado las reglas de estos procedimientos, o bien, los ha omitido del todo, el principio de los actos propios determina como efecto de dicha irregularidad, la invalidez del acto. Esta posibilidad que tienen las administraciones públicas y sus órganos constituye una excepción calificada a la doctrina de la inderogabilidad de los actos propios y favorables para el administrado o del principio de intangibilidad de los actos propios, al que esta Sala especializada le ha conferido rango constitucional por derivar del ordinal 34 de la Constitución Política (Ver sentencias Nos. 2186-94 de las 17:03 horas del 4 de mayo de 1994 y 899-95 de las 17:18 horas del 15 de febrero de 1995)”

En el caso en concreto, se observa que para revocar el acto de adjudicación del concurso 2013LN-000004-9999, la Administración en un primer momento emitió una declaratoria de desierto y posteriormente tomó un acuerdo en el que deja sin efecto la adjudicación, sin embargo, según se ha explicado, no se acredita si se han seguido las vías legales pertinentes para revocar la adjudicación del concurso respectivo.

En vista de lo anterior, tomando en cuenta los principios de eficiencia, legalidad y el debido resguardo de los recursos públicos que le compete a esta Contraloría General de la República, ante el riesgo o eventualidad de contar con dos contratistas derivados de concursos distintos para la ejecución de un mismo objeto, procede denegar el refrendo requerido.

En adición a lo anterior, resulta oportuno señalar que en el oficio No. 09778, este órgano contralor también solicitó remitir el estudio emitido por el profesional responsable en el que se determinó que la oferta de la empresa adjudicataria cumple legalmente, sin embargo, en la documentación remitida no se acredita el análisis respectivo suscrito por el funcionario de la asesoría jurídica del Instituto.

Así las cosas, de plantearse nuevamente la gestión se deberán remitir y acreditar los temas en mención, para efectos de la valoración y análisis del trámite del refrendo contralor.

Atentamente

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Andrés Sancho Simoneau
Fiscalizador

ASS/tsv
NI: 18988-21361-21326-21936
Ci: Archivo Central
G: 20170000103-3
Anexos: 1 expediente administrativo