



## R-DCA-0794-2017

**CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa.** San José, a las catorce horas un minuto del veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete.-----

**Recurso de apelación** interpuesto por **RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A.**, en contra del acto que declara desierto la **Contratación Directa N° 2017CD-000028-0009200001** promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** para la contratación de "Desarrollo, Implementación y Operación del Proyecto: Trazabilidad Fiscal de la Ley 9028".-----

### RESULTANDO

I. Que Radiográfica Costarricense S.A., presentó ante esta Contraloría General de la República, recurso de apelación contra el acto de que declaró desierto el concurso de referencia, el día doce de setiembre de dos mil diecisiete.-----

II. Que mediante el auto de las diez horas veintidós minutos del catorce de setiembre de dos mil diecisiete, se requirió el expediente administrativo del concurso al Ministerio de Salud. Dicha diligencia fue contestada mediante oficio DFBS-UBS-0975-2017, presentado el día diecinueve de setiembre de dos mil diecisiete.-----

III. Que Radiográfica Costarricense S.A., el veintisiete de setiembre de dos mil diecisiete presentó ante este órgano contralor, una nota en donde indica que desiste del recurso presentado.-----

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

### CONSIDERANDO

**I. HECHOS PROBADOS:** Con vista en el expediente electrónico de la licitación promovida en la plataforma electrónica de SICOP, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio DGS-1137-2017 del 09 de mayo del 2017 se indicó: "(...) De acuerdo con lo que establecen los artículos N° 7, 8 y 9 de la Ley de Contratación Administrativa y el Artículo N° 8 del Reglamento a la misma Ley, la Dirección General de Salud, solicita dar inicio al Procedimiento de Contratación Administrativa que corresponda para solicitudes de DVS-J-UAPSS-117-2017 "Servicio de desarrollo de sistemas de información-proyecto trazabilidad fiscal" financiada con recursos del subprograma control de tabaco y sus efectos nocivos en la Salud-Ley 9028. Esta decisión está motivada en la necesidad cumplir (sic) con lo establecido en La Ley General de Control de Tabaco No. 9028 (...) Por lo anterior, se ha considerado y se solicita la aplicación de lo dispuesto

en el artículo 2 inciso c, Ley de Contratación Administrativa, que permite la **contratación directa por excepción entre Entes de Derecho Público** y artículo 130 del Reglamento que **autoriza la contratación con sujetos de Derecho Público sin sujeción a los procedimientos de contratación** como la mejor alternativa para realizar este proyecto es mediante convenio contractual con RACSA (...)" (Ver expediente electrónico en el Sistema de Compras Públicas SICOP al cual se accede en el sitio <https://www.sicop.go.cr/index.jsp> / indicando el número de procedimiento / Expediente / Apartado [8. Información relacionada] / Decisión Inicial DGS-1137-2017/ Consultar / Archivo Adjunto / documento "DGS-1137-20170001.pdf [1114524 MB]", páginas 1 y 2). 2) Que mediante oficio DAJ-RM-4458-2017 del 25 de agosto del 2017, firmado por la Dra. Karen Mayorga Quirós Ministra de Salud, se indica: "(...) He sido informada que en esa Proveeduría Institucional se tramite la contratación directa No. 2017CD-000028-000900001 "Desarrollo, implementación y operación del proyecto: Trazabilidad fiscal de la Ley 9028". He revisado los documentos que a la fecha se han publicado en el Sistema Integrado de Compras Públicas y he llegado a la conclusión, tomando en consideración el Decreto Ejecutivo No. 40540-H denominado "Contingencia Fiscal", que no es conveniente ni oportuno que la Institución realice tan elevada erogación por un servicio que no considero actualmente como prioritario para el Ministerio de Salud. El país afronta un déficit fiscal estructural creciente que está dificultando su financiamiento y el Gobierno de la República ha adoptado una serie de medida de contingencia del gasto público. En consecuencia con esas medidas, le instruyo para que se emitan los actos administrativos necesarios para proceder a archivar el proceso de contratación administrativa antes indicado (...)"(Ver expediente electrónico en el Sistema de Compras Públicas SICOP al cual se accede en el sitio <https://www.sicop.go.cr/index.jsp> / indicando el número de procedimiento / Expediente / Apartado [4. Información de adjudicación] / Acto de Adjudicación / Consultar / Partida 1 / Ha sido declarado desierto/infructuoso / motivo / [Archivo adjunto] / Oficio DAJ-RM-4458-2017 DAJ-RM-4458-2017.pdf [0.26 MB] / página 1). 3) Que en el expediente electrónico se indica lo siguiente: "(...) De acuerdo con lo estipulado en el oficio DAJ-RM-4458-2017 del 25 de agosto de 2017, emitido por la Dra. Karen Mayorga Quirós, Ministra de Salud, se procede a declarar desierta la Contratación Directa 2017CD-000028-0009200001, para el desarrollo, implementación y operación del Proyecto: Trazabilidad fiscal de la Ley 9028. (...)" (Ver expediente electrónico en el Sistema de Compras Públicas SICOP al cual se accede en el sitio <https://www.sicop.go.cr/index.jsp> / indicando el número de procedimiento / Expediente /

Apartado [4. Información de adjudicación] / Acto de Adjudicación / Consultar / Partida 1 / Ha sido declarado desierto/infructuoso / motivo).-----

**II. Sobre la admisibilidad del recurso.** La apelante indica que existe falta de fundamentación en la declaratoria de desierto del concurso, en tanto el oficio DAJ-RM-4458-2017 es el único motivo en el cual se fundamenta el Ministerio, en el cual estima que la Ministra utilizó criterios de oportunidad y conveniencia, siendo esto por lo tanto un criterio unilateral y contrario al interés público. Estima que existe una necesidad pública que exige cumplir un control y fiscalización sobre el contenido ilícito de los productos del tabaco, por lo que más bien estima que existen suficientes motivos que justifican la contratación de la solución tecnológica que se promovía. Considera que las razones de la Ministra no se ajustan al interés público, y que la sola invocación del Decreto 40540-H no da por sentado el hecho de que en el caso existan razones de interés públicas fundamentadas. Indica que desde mayo del 2017 ya se había hecho la reserva presupuestaria para la contratación por lo que ya debía contar con la planificación necesaria respectiva, además de que para el momento que empezó a regir el Decreto No. 40540-H ya se había contado con la reserva. Además indica que de continuar con el concurso, la solución adquirida hubiera sido una forma de incrementar sustancialmente los ingresos fiscales. **Criterio de la División:** No obstante el desistimiento presentado por RACSA, resulta necesario indicar que la contratación directa regulada en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, constituye un procedimiento de excepción habilitado por el legislador, en el cual se permite a la Administración ante determinados supuestos, realizar una contratación eligiendo a un proveedor en particular, sin tener que sujetarse a un procedimiento ordinario de contratación. Es por ello, que en el artículo 2 de la Ley de Contratación Administrativa, se establecen excepciones específicas a esos procedimientos ordinarios, siendo entonces viable que la Administración licitante determine si le resulta aplicable alguno de ellos, para promover una contratación directa vía excepción. Ahora bien, dentro de esas excepciones a los procedimientos ordinarios se encuentra la definida en los artículos 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 138 de su Reglamento, los cuales establecen que los sujetos de derecho público pueden contratar entre sí de manera directa. Siguiendo la línea de lo anterior, se tiene que el Ministerio de Salud decidió contratar de manera directa

con Radiográfica Costarricense S.A. (RACSA), haciendo uso de dicha excepción, según se desprende de la decisión inicial (hecho probado 1) y del propio cartel que consta en el Sistema de Compras Públicas SICOP que indica: (...) *Tipo de procedimiento CONTRATACIÓN DIRECTA Excepción de contratación directa Contratación directa de actividad contractual desarrollada entre sujetos de derecho público (Artículo 2 inc. c) LCA y artículo 138 RLCA. (...)*" (ver expediente digital [https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP\\_SEJ\\_COQ603.jsp?cartelNo=20170800759&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00](https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20170800759&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00)). Así pues, es claro que el Ministerio de Salud, estableciendo las justificaciones de mérito, podía recurrir a este esquema de contratación para obtener los servicios requeridos de parte de RACSA, sin tener que realizar un procedimiento ordinario. Ahora bien, para el caso en cuestión resulta necesario analizar si la decisión del Ministerio de Salud de no continuar con el procedimiento y declararlo resulta recurrible, en tanto se trata de un procedimiento de excepción y no un procedimiento ordinario, como podría ser una licitación pública o abreviada. Así pues, de la lectura del artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 183 de su Reglamento, puede inferirse que los recursos en contra del acto final de un procedimiento de licitación pública y abreviada y además contra aquellos procedimientos promovidos de conformidad con el artículo 1 párrafo segundo de la LCA, es el recurso de apelación en tanto por su cuantía así corresponda, sin que se haya definido que en tratándose de procedimientos de excepción exista recurso alguno en contra del acto final. Situación que es indistinta de si el acto final en este tipo de procedimientos corresponde a una adjudicación o una declaratoria de infructuosa o desierto, pues la intención de la norma es que sean los procedimientos ordinarios de contratación quienes cuenten con una fase recursiva, mientras que los procedimientos de excepción, justamente por su naturaleza excepcional se encuentran exentos de recurso alguno. Al respecto de este tema, mediante resolución R-DCA-865-2016 de las diez horas veintinueve minutos del cuatro de noviembre de dos mil dieciséis, esta Contraloría General de la República indicó ante un caso similar: "(...) *Ahora bien, en el presente caso se tiene por acreditado que el Ministerio licitante promovió una contratación directa al amparo de lo dispuesto en los artículos 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 130 de su Reglamento, (ver hecho probado 1). Se debe entonces determinar si de conformidad con el procedimiento seguido por la Administración, el acto final recaído en este es*

susceptible de ser impugnado en esta sede, para lo cual deviene necesario de primera entrada, citar lo que al respecto dispone el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa al disponer en lo de interés que el recurso de apelación "...deberá ser presentado ante la Contraloría General de la República, dentro de los diez días hábiles siguientes a la notificación del acto de adjudicación en los casos de licitación pública. Cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el segundo párrafo del artículo 1 de esta Ley, el recurso deberá presentarse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del acto de adjudicación...", regulación que es abordada también en el artículo 174 de su Reglamento. De lo que viene dicho puede establecerse con claridad, que la intención del legislador es que los procedimientos cuyos actos finales son susceptibles de impugnación ante esta sede contralora, se trata de los emitidos en los procedimientos ordinarios de contratación, llámese licitación pública o licitación abreviada, así como aquellos desarrollados por entidades regidas por principios, siempre y cuando por el monto de su cuantía así corresponda y según los montos que por estratos han sido fijados en el propio artículo 84 citado, cuya última actualización se realizó por medio de la Resolución No. R-DC-014-2016, emitida por el Despacho Contralor a las diez horas del veintitrés de febrero de 2016 y publicada en el Alcance Digital No. 28 del 29 de febrero del año en curso. En ese sentido, el procedimiento de contratación directa promovido al amparo de los artículos 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y el numeral 130 de su Reglamento, no se encuentra previsto de impugnación ante esa sede. Expuesto lo anterior, se concluye que esta División de Contratación Administrativa no resulta competente para conocer del recurso de apelación presentado, en el tanto el procedimiento de contratación desarrollado por el ministerio licitante, no es susceptible de ser impugnado ante esta sede (...). Así las cosas, resulta claro que el acto final en cuestión al provenir de un procedimiento de excepción no resulta susceptible de ser impugnado y por ende, este órgano contralor carece de competencia para conocer el recurso incoado. En todo caso, no observa este Despacho que la recurrente haya demostrado que las razones de interés público alegadas por la Administración para fundamentar su decisión de declarar desierto el procedimiento (hechos probados 2 y 3), sean inexistentes, limitándose a exponer simplemente su criterio respecto a lo realizado por la Administración licitante. Así las cosas y de acuerdo a todo lo anteriormente dicho, se estima que lo pertinente es el **rechazo de plano** del recurso incoado por carecer de competencia esta Contraloría General para conocer el recurso.-----

### POR TANTO

De conformidad con lo expuesto, y lo dispuesto en los artículos 28, 30, 34, 37, inciso 3), de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, 84, y 86 de la Ley de Contratación Administrativa, y 183, 186, y 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) Rechazar de plano por inadmisibles, el recurso de apelación** interpuesto por **RADIOGRÁFICA COSTARRICENSE S.A.**, en contra del acto que declara desierta la **Contratación Directa N° 2017CD-000028-0009200001** promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** para la contratación de "Desarrollo, Implementación y Operación del Proyecto: Trazabilidad Fiscal de la Ley 9028". **NOTIFIQUESE.**-----



Edgar Herrera Loaiza  
Gerente Asociado



Allan Ugalde Rojas  
Gerente de División



Elard Gonzalo Ortega Pérez  
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Marco Antonio Loáiciga Vargas

MALV/EHL/apus  
NN: 11255 (DCA-2243-2017)  
NI: 22881-22902-23272-24118  
G: 2017002846-1