

R-DCA-1078-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las once horas catorce minutos del once de diciembre del dos mil diecisiete.-----

Excepción de falta de competencia presentada por **MINOR GONZÁLEZ HERRERA**, respecto del recurso de apelación presentado por **BUCKNOR CONSULTORES Y ASOCIADOS, S.A.**, en contra del acto de adjudicación recaído en la **CONTRATACIÓN DIRECTA CONCURSADA No. CTP-SI-02-2017**, promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO TÉCNICO PROFESIONAL DE SAN ISIDRO DE HEREDIA**, para la contratación de “Mano de obra, equipos y consumibles para construcción del Pabellón 06 y Aula de Música”, adjudicada a favor de **MINOR GONZÁLEZ HERRERA**, por un monto de ₡104.780.630,00.-----

RESULTANDO

I. Que Bucknor Consultores y Asociados, S.A., presentó en tiempo ante esta Contraloría General, recurso de apelación en contra del referido acto de adjudicación.-----

II. Que mediante auto de las once horas dieciocho minutos del siete de noviembre de dos mil diecisiete, esta División solicitó a la Administración el expediente administrativo del concurso impugnado, la cual mediante oficio sin número de ocho de noviembre de dos mil diecisiete, remitió un tomo físico (archivador). -----

III. Que mediante auto de las siete horas treinta y un minutos del diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, el recurso de apelación interpuesto por Bucknor Consultores y Asociados, S.A., fue admitido para su trámite, otorgándose audiencia inicial a la Administración, y al adjudicatario, para que procedieran a referirse a los alegatos expuestos por la parte apelante, diligencia que fue atendida por la Administración y el adjudicatario mediante oficio y escrito que corren agregados al expediente de apelación.-----

IV. Que el adjudicatario Minor González Herrera en el escrito de respuesta a la audiencia inicial, expone que el acto de adjudicación dictado al amparo de la contratación directa concursada regulada en el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), carece de recurso de apelación y por tanto considera que la Contraloría General de la República carece de competencia.-----

V. Que en el presente caso se han observado las prescripciones legales y reglamentarias respectivas.-----

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Con vista en el expediente administrativo remitido, y la documentación agregada al expediente del recurso, para efectos del dictado del presente fallo se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo (DIEE), mediante oficio No. DIEE-A-134-2017 de 26 de julio de 2017, suscrito por el Ingeniero Walter Muñoz Caravaca, en su condición de Director, dispuso lo siguiente: *“Señores / Junta Administrativa / Técnico Diurno, C.T.P San Isidro de Heredia, código 6524 / San Isidro, Heredia / Estimados señores: / [...] / De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa [...], la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, dispone lo siguiente: / Se autoriza la contratación directa concursada de compra de materiales y mano de obra por separado para obra prototipo: construcción de 9 aulas académicas, 2 baterías de servicios sanitarios de 72 m2 y 4 aulas técnicas, obra complementaria, movimiento de tierra, pasos a cubierto, sistema mecánico, cableado estructurado y contra incendio de la segunda etapa, en el Colegio Técnico Profesional San Isidro de Heredia bajo la modalidad de procedimiento para obra menor. / El monto máximo autorizado para hacerle frente a las obligaciones derivadas de la presente contratación es de ¢583.761.944,04 (quinientos ochenta y tres millones setecientos sesenta y un mil novecientos cuarenta y cuatro colones con cuatro céntimos) y no comprende el pago de servicios profesionales. / [...] / A partir de la notificación del presente oficio, la Junta tendrá un plazo de tres meses para emitir formalmente la contratación de los materiales y la contratación de la mano de obra. / [...]”* (Ver folios 2 y 3 del expediente de apelación). **2)** Que la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de San Isidro, Heredia, promovió contratación de mano de obra, equipos y consumibles para la construcción del Pabellón 6 y el Aula de Música, cursando invitación mediante correo electrónico a tres eventuales oferentes el día veintiocho de agosto de dos mil diecisiete (ver folios 11 a 17 del expediente administrativo). **3)** Que de conformidad con el acto de apertura de ofertas de las 18:00 horas del veintiséis de setiembre de dos mil diecisiete (acta No. 244-2017, acuerdo No. 1, de la sesión de la Junta Administrativa), fueron presentadas tres ofertas: la No. 1 de Minor González Herrera, la No. 2 de Esteban Villalobos Chaves, y la No. 3 de Bucknor Consultores Asociados, S.A. (Ver folio 37 del expediente administrativo). **4)** Que el oferente Bucknor Consultores Asociados, S.A., señaló como medio para la recepción de notificaciones el correo electrónico *constru_buck@hotmail.com*, además

de números de fax y el lugar de sus oficinas en Cartago (Ver folio 102 del expediente administrativo). **5)** Que la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de San Isidro, Heredia, notificó el acto de adjudicación al correo electrónico *constru_buck@hotmail.com*, entre otros destinatarios, a las 15:28 horas del treinta de octubre de dos mil diecisiete (Ver folio 391 del expediente administrativo). **6)** Que el oferente Bucknor Consultores Asociados, S.A., presentó recurso de apelación ante este órgano contralor a las 12:45 horas del seis de noviembre de dos mil diecisiete (Ver folio 1 del expediente de apelación). **7)** Que mediante acto de adjudicación adoptado mediante el acto No. 245-2017, acuerdo No. 8.1 de la sesión de la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de San Isidro de Heredia, de las 18:00 horas del diecisiete de octubre de dos mil diecisiete, se dispuso: “[...] / C. *Acto de adjudicación tras recibir recomendación: / Se adjudica la contratación CTP-SD-02-2017 “Mano de Obra, Equipos y Consumibles para Construcción de Pabellón 06 y Aula de Música” a Minor González Herrera ced: 1-0803-0002 por un monto de 104.780.630,00 (ciento cuatro millones setecientos ochenta mil seiscientos treinta colones exactos). [...]*” (Ver folios 392 y 393 del expediente administrativo). ----

II. Sobre la naturaleza y admisibilidad de la gestión: El artículo 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en su último párrafo, establece: *“Al momento de contestar la audiencia inicial, las partes podrán alegar como excepción la presentación extemporánea o la incompetencia por monto, que en caso de prosperar obligará a dictar la resolución final dentro de los quince días hábiles siguientes al recibo de la gestión.”* Sobre el particular, este órgano contralor mediante la resolución R-DCA-035-2012 de las doce horas del veinticuatro de enero del dos mil doce, indicó que: “[...] *Dichas excepciones devienen alegatos cuyo objetivo final es el poner fin al proceso de forma anticipada, sin llegar a resolverse el fondo del mismo, en aras de evitar dilaciones injustificadas a los procedimientos concursales. Así, ordinariamente el conocimiento de un recurso de apelación implica valorar las posiciones de las partes, quienes ejercen su derecho de defensa a lo largo del proceso, y conocidas sus posiciones, se resuelve el fondo; sin embargo, al alegarse una excepción, sea de extemporaneidad o falta de competencia en razón de la cuantía, el proceso finalizaría de forma anticipada, sin que sea necesario conocer el fondo de lo planteado por el apelante. El Dr. Omar Abel Benabentos, refiere al siguiente concepto sobre lo que se considera una excepción: “En su más amplio significado, la excepción es el poder jurídico de que se halla investido el demandado que lo habilita para oponerse a la acción promovida contra él; en tal sentido,*

equivale a defensa, o sea a todo lo que el demandado puede aducir para proteger su derecho, evitando el progreso de la pretensión del actor” (Benabentos, Omar, Excepciones y Defensas Procesales, pág 21) [...]” (Considerando I). Así las cosas, en el caso particular el adjudicatario cuestiona la competencia de la Contraloría General de la República en la medida que considera que el específico procedimiento carece de recurso de apelación, y en caso de existir impugnación debió plantearse ante la misma Junta Administrativa dentro del plazo de dos días hábiles (según aplicación supletoria del artículo 144 del RLCA), de modo que conforme a lo dispuesto en el artículo 187 del RLCA, se admite para conocimiento y de seguido se procede a su resolución. Debe advertirse que si bien en el presente caso no se ha interpuesto excepción de extemporaneidad ni ha sido alegada falta de competencia del órgano contralor en razón del monto, el alegato del adjudicatario es resuelto dentro del plazo establecido en el artículo 187 del RLCA; lo anterior debido a que se ha cuestionado la competencia de la Contraloría General para conocer del recurso en sí mismo, independientemente del monto del acto final recurrido.----

III. Sobre la excepción de falta de competencia interpuesta. Tal y como queda acreditado del expediente administrativo de la contratación, la Administración promovió una contratación directa concursada al amparo del artículo 145 del RLCA, estando autorizada para ello por la unidad respectiva del Ministerio de Educación Pública (ver hecho probado 1), con el fin de contar con contratista para la construcción del Pabellón 6 y el Aula de Música (ver hechos probado 2 y 3). Ahora bien, la competencia de este órgano contralor para la atención de recursos de apelación contra los actos finales de contrataciones referentes a obra pública, está relacionada con los límites económicos de contratación administrativa y la estratificación de la Administración contratante. De esta forma, se tiene que la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de San Isidro de Heredia se encuentra dentro del estrato J, según lo contemplado en la resolución del Despacho Contralor No. R-DC-11-2017 de las 15:00 horas del 20 de febrero de 2017, al disponer el artículo XII que todas aquellas instituciones cuyos presupuestos no se encuentren dentro de la lista señalada en el numeral X, utilizarán como referencia los límites económicos contemplados para el inciso j) de los artículos 27 y 84 de la LCA “[...] *hasta que realicen solicitud ante la Contraloría General de la República para que se proceda a calcular el correspondiente presupuesto promedio para la adquisición de bienes y servicios no personales y se adicione esta Resolución*”. Luego, en virtud de que el acto en lo apelado corresponde a adjudicación de obra pública por un monto de ₡104.780.630,00 (ver

hecho probado 7), el recurso de apelación resulta procedente de conformidad con lo estatuido en el artículo I.B de la resolución No. R-DC-11-2017, que fija un límite para apelación en la suma de ₡18.800.000,00. Establecido lo anterior, procede señalar el plazo para apelar los actos finales que se emitan en este tipo de procedimientos. Para ello, resulta de utilidad consignar lo indicado por este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-471-2012 de las diez horas del once de setiembre del dos mil doce, donde se expuso: “[...] *Ciertamente la norma no regula cuál es el plazo para la presentación de los recursos en las contrataciones directas y específicamente aquellas reguladas por el artículo 137 del Reglamento supracitado; sin embargo una lectura armónica del ordenamiento jurídico supone la necesidad de ajustar los plazos de interposición a la naturaleza del procedimiento de excepción que se conoce. En ese sentido, siendo que el procedimiento de excepción precisamente ha sido diseñado para atender de una forma más expedita la necesidad pública, no podría entonces aplicarse los plazos de impugnación fijados para el procedimiento más riguroso como es el caso de la licitación pública, sino atenuarlo en el plazo menor previsto que es el fijado para la licitación abreviada y quienes se rigen por principios, que sería el de 5 días hábiles así como también aplicaría el plazo de 30 días hábiles para la resolución por parte de la Contraloría General. Esta lectura permite no desnaturalizar el régimen de excepción aplicando los plazos y tramitación del procedimiento plenario, sino reconociendo la intención del reglamentista de atender en forma diferente y atenuada la construcción y mantenimiento de infraestructura educativa. [...]*” (Ver considerando II). Y en cuanto a la competencia de este órgano contralor para conocer de los recursos para este tipo de concursos, en la resolución No. R-DJ-151-2010 de las ocho horas del veintiuno de abril de dos mil diez, se indicó lo siguiente: “[...] *Bajo este escenario, el criterio de este Despacho es que tratándose del conocimiento de las impugnaciones en materia de contratación administrativa, la habilitación dispuesta en el artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no viene a limitar las competencias de este órgano contralor, de conformidad con las cuales le corresponde el conocimiento de los medios de impugnación establecidos en la Ley de Contratación Administrativa, independientemente de la denominación del procedimiento que se haya seguido. Bajo esa misma línea, si bien el artículo 137 mencionado anteriormente, estipula que el Ministerio de Educación Pública en conjunto con el Ministerio de Obras públicas, podrán definir las disposiciones generales en las que se establezcan las medidas de control interno necesarias para garantizar la más eficiente y eficaz*

administración de los fondos públicos involucrados en estas contrataciones, esto no implica que puedan determinar la inaplicación de los medios recursivos especiales correspondientes. Por ende, la competencia para el conocimiento de los recursos en las contrataciones realizadas con fundamento en el artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, viene delimitada por el monto del concurso, de manera tal que corresponderá a este Despacho conocer las acciones recursivas interpuestas en aquellos casos en los que la cuantía alcance los límites definidos para activar su competencia como jerarca impropio. [...].” (Considerando II).

Solo resta agregar que el numeral 137 del RLCA pasó a ocupar el artículo 145 del mismo reglamento según reforma introducida por el artículo 2 del decreto ejecutivo N° 40124 del 10 de octubre del 2016, en vigencia desde su publicación en el Alcance No. 19 a La Gaceta No. 20 del 27 de enero de 2017. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 84 de la LCA, y 182 de su Reglamento, el correspondiente recurso de apelación, por el tipo de procedimiento tramitado, debió ser interpuesto ante este órgano contralor dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación o publicación del acto de adjudicación. En el caso que nos ocupa, esta comunicación se practicó por medio de correo electrónico el día 30 de octubre de 2017 (ver hecho probado 5), a dirección de correo electrónico señalada en la oferta de la empresa apelante (ver hecho probado 4). De conformidad con ello, el plazo para la presentación del respectivo recurso de apelación ante este órgano contralor corría a partir del día siguiente a la notificación del acto final, por lo que, teniéndose por notificado al apelante el 30 de octubre de 2017, el plazo de los cinco días hábiles para apelar venció el 6 de noviembre de 2017; constando en el expediente de apelación que el recurrente presentó su recurso en esta sede el día 6 de noviembre del 2017 (ver hecho probado 6), dentro del horario institucional, es decir, al quinto día hábil posterior al acto de notificación. En consecuencia, se tiene que el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo correspondiente, ostentando este órgano contralor la competencia para su conocimiento en razón de la materia y en razón del monto, y por tal motivo lo correspondiente es **declarar sin lugar** la excepción de falta de competencia en razón de la materia presentada por el adjudicatario.-----

POR TANTO

De conformidad con lo señalado y lo dispuesto en el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa y los artículos 145, 173, 182 y 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** la excepción de falta de competencia en

razón de la materia presentada por Minor González Herrera, respecto del recurso de apelación presentado por Bucknor Consultores y Asociados, S.A., en contra del acto de adjudicación recaído en la **Contratación Directa Concursada No. CTP-SI-02-2017**, promovida por la Junta Administrativa Del Colegio Técnico Profesional de San Isidro de Heredia, para la contratación de “Mano de obra, equipos y consumibles para construcción del Pabellón 06 y Aula de Música”, adjudicada a favor de Minor González Herrera, por un monto de ₡104.780.630,00. **2)** Continúa este órgano contralor con el conocimiento del recurso de apelación presentado.-----
NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente de División a.i

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

Estudio y redacción: Rolando A. Brenes Vindas.

rbv/chc
NN: 15577 (DCA-3395)
NI: 28494, 28813, 29136, 30527, 30559, 31012.
G: **201703566-2**
Expediente electrónico: CGR-REAP-2017007049.

