

R-DCA-1042-2017

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las nueve horas con cuarenta minutos del cuatro de diciembre del dos mil diecisiete.-----

EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA presentadas por **MINOR GONZÁLEZ HERRERA**, dentro del trámite del recurso de apelación interpuesto por la empresa **BUCKNOR CONSULTORES Y ASOCIADOS S.A.**, en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA NO. CTP-SI-03-2017**, promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO TÉCNICO PROFESIONAL DE SAN ISIDRO – CÓDIGO 6524**, para la construcción de pabellón 03 y obras complementarias, recaído a favor de **MINOR GONZÁLEZ**, por el monto de **¢69.400.000**.-----

RESULTANDO

I. Que mediante auto de las siete horas y cincuenta y seis minutos del diecisiete de noviembre de dos mil diecisiete, esta División admitió para trámite de fondo el recurso de apelación planteado y confirió audiencia inicial a la Administración y a la empresa adjudicataria para que se manifestaran por escrito lo que a bien tuvieran con respecto a los alegatos formulados por la recurrente en su escrito de interposición del recurso y del mismo modo para que aportaran u ofrecieran las pruebas que estimaran oportunas y señalaran medio para recibir notificaciones.-

II. Que el adjudicatario Minor González Herrera, al momento de contestar la audiencia inicial conferida, interpuso ante esta Contraloría General excepción de incompetencia en relación con el recurso de apelación presentado.-----

III. Que en la presente resolución se emite dentro del plazo de ley, habiéndose observado las prescripciones legales y reglamentarias correspondientes.-----

CONSIDERANDO

I.- Hecho probado: Para emitir la presente resolución, se tiene por demostrado los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio No. DIEE-A-134-2017 del 26 de julio de 2017, suscrito por Walter Muñoz Caravaca en su condición de Director de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, se le comunica a la Junta Administrativa del Colegio Técnico Diurno de San Isidro de Heredia, lo siguiente: *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y la Resolución número 1121-2015, de las siete horas cuarenta y tres minutos del nueve de marzo del dos mil quince, suscrita por la señora Ministra de Educación Pública, Sonia Marta Mora Escalante, mediante la*

cual designa al Director de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, como el responsable de brindar autorización del inicio de cada contratación particular que realicen las Juntas de Educación y Administrativas para el mantenimiento y construcción de infraestructura educativa, en atención realizada por ustedes, según consta en el artículo único, de la sesión extraordinaria n° 238-2017, celebrada el día 13 de junio del 2017 al ser las diecinueve horas con diez minutos, y del expediente administrativo instaurado al efecto, 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.” (documento sin número de foliatura, incorporado al expediente administrativo).-----

II.- Sobre la excepción de incompetencia. El artículo 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, otorga la facultad a quienes se les haya concedido la audiencia inicial en el conocimiento de un recurso de apelación, de interponer excepciones, al disponer: *“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.”* En el caso concreto, la excepción de incompetencia alegada por el adjudicatario Minor González no es respecto a los dos supuestos anteriormente determinados, sino que se trata de una excepción que atañe a la competencia de este órgano contralor para conocer de la acción recursiva. Al respecto, cabe resaltar que la finalidad de las excepciones reguladas en el reglamento de compras públicas, es evitar dilaciones injustificadas a los procedimientos concursales, sin que sea necesario conocer el fondo de lo planteado por el apelante, en los casos en los que se evidencie que este órgano contralor no tiene la competencia para resolver las argumentaciones contempladas en los recursos de apelación. De frente a lo anterior, siendo que el adjudicatario -al contestar la audiencia inicial otorgada- cuestiona la competencia de la Contraloría General para conocer el recurso de apelación interpuesto, se procede analizar los argumentos en que se apoya la excepción. El adjudicatario señala que la contratación se tramita mediante un procedimiento de contratación directa, al amparo de lo establecido en el numeral 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 2 inciso d) de la Ley de Contratación Administrativa. Manifiesta que de conformidad con la normativa citada,

se trata de una materia excluida de los procedimientos ordinarios de contratación. Expone que siendo así, contra el acto de adjudicación no procede un recurso de apelación ante la Contraloría General de la República, toda vez que la apelación no existe en los procedimientos de contratación directa, pues es exclusiva de licitaciones públicas o abreviadas, cuando el monto adjudicado lo posibilite, o bien cuando se trate de procedimientos promovidos por entidades privadas financiadas total o parcialmente con fondos públicos, más no tratándose de un procedimiento de contratación directa promovido por un órgano público que forma parte del sector descentralizado territorial y que se encuentra sometido a las directrices del Ministerio de Educación Pública. Considera que, a lo sumo, podría interpretarse que el recurso procedente es el de revocatoria que contempla el numeral 144 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, recurso que entonces debió haberse presentado ante la propia entidad que dictó la adjudicación en el improrrogable plazo de dos días hábiles, lo cual no fue realizado por la firma recurrente. Indica que el recurso de apelación interpuesto por la empresa Bucknor es inadmisibile, de conformidad con los términos de los artículos 182, 183, 187, 193 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. **Criterio de la División:** Como punto de partida resulta necesario destacar que la Junta Administrativa del Colegio Técnico Profesional de San Isidro de Heredia promovió la contratación directa No. CTP-SI-03-2017 al amparo de lo dispuesto en el numeral 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el cual literalmente indica lo siguiente: *“Para la construcción y mantenimiento de infraestructura física educativa, tanto las Juntas de Educación como las Administrativas, podrán acudir al procedimiento de contratación directa concursada, para lo cual será necesario invitar a un mínimo de tres potenciales oferentes. / Para la adecuada aplicación de este mecanismo, el Ministerio de Educación Pública y el Ministerio de Obras Públicas y Transportes, adoptarán 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, así como los medios que permitan a las Juntas acceder a la asesoría legal y técnica requerida, tanto para la fase de elaboración del cartel, como para la valoración de ofertas y la ejecución contractual. / Dentro de la organización del Ministerio respectivo, se establecerá una unidad encargada de ejecutar esta labor así como autorizar el inicio de cada contratación particular. La falta de esta autorización generará la nulidad de todo el procedimiento.”* En el contexto de dicho artículo, se debe entender que se exceptúan de la realización del respectivo procedimiento ordinario que por monto corresponda, a las Juntas de Educación y Administrativas cuando se trate de contrataciones referentes a la construcción y

mantenimiento de infraestructura educativa, lo cual conlleva explícitamente a que se encuentran autorizadas a recurrir a la contratación directa para suplir estas necesidades, para lo cual deben contar con la respectiva autorización del Ministerio de Educación Pública (MEP). En el caso bajo análisis, se tiene por acreditado que la Junta Administrativa cuenta con la autorización del MEP para realizar una contratación directa con la finalidad de dotar al centro educativo de determinada infraestructura. Al respecto, en el oficio No. DIEE-A-134-2017 del 26 de julio de 2017, se indicó lo siguiente: *“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y la Resolución número 1121-2015, de las siete horas cuarenta y tres minutos del nueve de marzo del dos mil quince, suscrita por la señora Ministra de Educación Pública, Sonia Marta Mora Escalante, mediante la cual designa al Director de la Dirección de Infraestructura y Equipamiento Educativo, como el responsable de brindar autorización del inicio de cada contratación particular que realicen las Juntas de Educación y Administrativas para el mantenimiento y construcción de infraestructura educativa, en atención realizada por ustedes, según consta en el artículo único, de la sesión extraordinaria n° 238-2017, celebrada el día 13 de junio del 2017 al ser las diecinueve horas con diez minutos, y del expediente administrativo instaurado al efecto, 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.”* (hecho probado 1). Bajo este escenario, el adjudicatario considera que al tratarse de un procedimiento de excepción, no aplica el régimen recursivo ordinario, -entiéndase, recurso de apelación-. Sin embargo, debe aclararse que la excepción contenida en el numeral 145 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, no queda desprovista del régimen recursivo previsto en la Ley de Contratación Administrativa, lo cual fue señalado en la resolución número R-DCA-534-2013 del 09 de setiembre de 2013, donde este órgano contralor expuso: *“Así las cosas, debe considerarse que el procedimiento concursado que contempla el artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa no contempló recurso alguno como por ejemplo sí se regula en la contratación directa por escasa cuantía; por lo que la discusión del acto final debe someterse al recurso que proceda por monto. Consecuentemente, este Despacho concluye que esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer del recurso de apelación*

interpuesto.” Aunado a lo anterior, en la resolución número R-DCA-0292-2017 del 11 de mayo de 2017 se indicó lo siguiente: “Si bien, la norma no define un régimen recursivo aplicable específicamente para este tipo de contrataciones, lo cierto es que esta Contraloría General ha señalado expresamente que no puede desaplicarse el régimen recursivo especial contenido en la Ley de Contratación Administrativa y la obligatoria observancia de los principios que rigen esta materia, de manera que bajo la lectura de las atribuciones constitucionales atribuidas a este órgano contralor en la fiscalización de los fondos comprometidos en los procedimientos de contratación, a través de la tutela de los principios de contratación administrativa, es que se ostenta la competencia para conocer los recursos interpuestos en este tipo de procedimientos, a mayor abundancia sobre el tema, al respecto se señaló en la resolución R-DJ-151-2010 de las ocho horas del veintiuno de abril de dos mil diez, lo siguiente: “En ese sentido, si bien existe una habilitación a favor de las Juntas de Educación y las Juntas Administrativas, en virtud de la cual las contrataciones que se deban realizar para la construcción y el mantenimiento de la infraestructura educativa se pueden efectuar a través del procedimiento de contratación directa concursada –invitando a un mínimo de tres potenciales oferentes- dentro de la habilitación concedida no existe disposición alguna tendiente a excepcionar este tipo de procedimiento de la aplicación del régimen recursivo especial regulado en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento. En relación con este tema, el criterio de este Despacho en cuanto a la interpretación de este tipo de normas ha sido el mismo aplicable a la plenitud de las normas del sistema jurídico costarricense, es decir que su interpretación debe guardar armonía con el resto del ordenamiento jurídico. De manera tal, que la habilitación del artículo 137 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, debe entenderse como una exclusión de la aplicación de los procedimientos de contratación definidos en la Ley No.7494, que corresponda aplicar en virtud del monto, pero no puede hacerse extensiva a la desaplicación del régimen recursivo especial esbozado en la Ley de Contratación Administrativa y mucho menos de los principios que rigen la materia de contratación administrativa. En ese orden, el contenido de la norma en comentario no significa, bajo ningún término, una exclusión de las atribuciones conferidas constitucionalmente al órgano contralor en cuanto a la fiscalización de los fondos comprometidos en los procedimientos de contratación a través de la tutela de los principios de contratación administrativa –emanados de la regulación dispuesta en el artículo 182 constitucional- para procurar la selección del contratista idóneo. Esto por cuanto, según se extrae del contenido del Título XIII, Capítulo II, artículo 183 de la Constitución Política, la Contraloría General de la República se configura como el órgano auxiliar de la Asamblea

Legislativa encargado de la vigilancia de la Hacienda Pública, ostentando para ello, absoluta independencia y administración en el desempeño de sus labores, en relación con otros poderes y con la facultad para intervenir toda entidad pública. Dentro de esa filosofía, en el artículo 184 de la Constitución se definen las amplias y fundamentales atribuciones y deberes, asignadas por parte del constituyente, a este órgano contralor. 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.” Visto lo anterior, se llega a concluir que este órgano contralor ostenta la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto, aunado a que por el monto adjudicado y con apego en lo establecido en la resolución del Despacho Contralor R-DC-11-2017, donde se actualizan los límites económicos fijados en los artículos 27 y 84 de la Ley de Contratación Administrativa, se activa nuestra competencia. En razón de lo que ha sido expuesto, se impone declarar sin lugar la excepción de falta de competencia presentada por el adjudicatario Minor González Herrera.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 85 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa, 182 y siguientes del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **SE RESUELVE: 1) DECLARAR SIN LUGAR** la excepción de falta de competencia presentada por **MINOR GONZÁLEZ HERRERA**, dentro del trámite del recurso de apelación interpuesto por la empresa **BUCKNOR**

CONSULTORES Y ASOCIADOS S.A., en contra del acto de adjudicación de la **CONTRATACIÓN DIRECTA NO. CTP-SI-03-2017**, promovida por la **JUNTA ADMINISTRATIVA DEL COLEGIO TÉCNICO PROFESIONAL DE SAN ISIDRO – CÓDIGO 6524**, para la construcción de pabellón 03 y obras complementarias, adjudicada a favor de **MINOR GONZÁLEZ**, por el monto de **Ø69.400.000**. Continúese con el conocimiento del recurso presentado. -----
NOTIFÍQUESE.-----

ORIGINAL FIRMADO

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Ortega Pérez
Gerente Asociado

RGV/tsv
NN: 15108 (DCA-3273-2017)
NI: 28497
G: 2017003567

