

R-DCA-0616-2018

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las catorce horas cuarenta y seis minutos del veintiséis de junio de dos mil dieciocho. -----

Recurso de apelación interpuesto por el **Consortio ALFA** conformado por las empresas **Servicio de monitoreo Electrónico ALFA S.A. y Seguridad ALFA Sociedad Anónima**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Contratación Directa 2108CD-000043-0007300001**, promovida por el **Ministerio de Educación Pública** para la **“Contratación de Seguridad y Vigilancia de los Edificios del M.E.P.”**, adjudicada a favor de la empresa **Seguridad y Vigilancia SEVIN LTDA.**, por el monto de **ø653.968.616,52**.(seiscientos cincuenta y tres millones novecientos sesenta y ocho mil seiscientos dieciséis colones con cincuenta y dos céntimos).-----

RESULTANDO

I. Que el Consortio ALFA conformado por las empresas Servicio de Monitoreo Electrónico ALFA S.A. y Seguridad ALFA Sociedad Anónima, en fecha doce de junio de dos mil dieciocho, presentó ante esta Contraloría General de la República, recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Contratación Directa de referencia.-----

II. Que mediante auto de las once horas veintiséis minutos del trece de junio de dos mil dieciocho, esta División solicitó el expediente administrativo del concurso, siendo atendido dicho requerimiento por la Administración mediante oficio No. D.PROV-I-CA-88-2018, de fecha catorce de junio de dos mil dieciocho, recibido en este órgano contralor en esa misma fecha, en el que informa que el expediente administrativo se encuentra en el Sistema Electrónico de Comparas Públicas Mer-link.-----

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

CONSIDERANDO

I. Hechos probados: Para emitir la presente resolución, se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que mediante oficio 14628 (DCA-3147) del 24 de noviembre de 2017, esta Contraloría General de la República, autorizó al Ministerio de Educación Pública con fundamento en el artículo 30 de la Ley de Contratación Administrativa y 15 de su Reglamento, la degradación del procedimiento de Licitación Pública No. 2017LN-000001-0007300001 declarado infructuoso, de conformidad con lo cual, dicho Ministerio procedió a promover la Licitación Abreviada No. 2017LA-000031-

0007300001, la que fue declarada infructuosa (ver expediente electrónico en la dirección <http://www.sicop.go.cr/index.jsp> accediendo al número de expediente electrónico 2017LA-000031-0007300001). **2)** Que mediante oficio 04939 (DCA-1304) del 10 de abril de 2018, esta Contraloría General de la República autorizó al Ministerio de Educación Pública con fundamento en el artículo 30 de la Ley de Contratación Administrativa y 15 de su Reglamento, la degradación del procedimiento de Licitación Abreviada No. 2017LA-000031-0007300001 declarado infructuoso, a fin de realizar un procedimiento de contratación directa concursada para la contratación de una empresa que brinde los servicios de seguridad y vigilancia en las Oficinas Centrales del Ministerio de Educación Pública, siendo que dicho Ministerio procedió a promover la Contratación Directa 2017CD-000043-0007300001, la cual fue adjudicada a la empresa Seguridad y Vigilancia SEVIN Ltda (ver expediente electrónico en la dirección-----
https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20180501000&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00).-----

II. Sobre la competencia de la Contraloría General de la República para conocer del recurso presentado: Como aspecto de primer orden, es menester analizar la competencia de este Despacho para el conocimiento de la acción recursiva en comentario, lo anterior considerando que el procedimiento cuyo acto final se impugna, es producto de la degradación de un procedimiento de licitación abreviada a contratación directa de escasa cuantía, ello de conformidad con el artículo 30 de la Ley de Contratación Administrativa y 15 de su respectivo Reglamento. En este sentido tenemos, que con la degradación del procedimiento se pretende la aplicación de un procedimiento flexibilizado o menos riguroso en aquellos casos en los que previamente la Administración haya promovido el procedimiento ordinario de contratación más riguroso que correspondía de acuerdo al estimado de la contratación. Se trata pues de una flexibilización del procedimiento ordinario, cuanto esta haya tenido que declarar infructuoso ese procedimiento ante la inexistencia de ofertas o bien que las presentadas a la Administración resultaran inaceptables, todo con la idea de que ante un procedimiento menos riguroso se facilite la atención de la necesidad pendiente de la Administración. En ese sentido los artículos 30 de la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y 15 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) disponen : *“La licitación y el remate se considerarán infructuosos cuando no hubiere habido oferentes o los que se hubieren presentado hayan formulado sus ofertas en términos que contravinieren el cartel o resultaren inaceptables para la Administración. [...]Si una licitación abreviada resulta infructuosa, la Administración podrá realizar una contratación directa concursada.*

[...] En los casos anteriormente citados, deberá mediar autorización de la Contraloría General de la República, órgano que tendrá diez días hábiles para resolver, previa valoración de las circunstancias que concurrieron para que el negocio haya resultado infructuoso. La Contraloría General de la República, podrá denegar la autorización, si las causas del procedimiento fallido se encuentran en las propias actuaciones u omisiones de la Administración contratante, como la falta de claridad del cartel, el retardo en la calificación de ofertas, la ausencia de la publicidad del concurso, según corresponda. Para valorar esas circunstancias, con la respectiva solicitud, se enviará el expediente del concurso o remate.” En el caso concreto, se tiene que el Ministerio de Educación Pública, promovió originalmente el procedimiento de Licitación Pública No. 2017LN-000001-000730000, el cual fue declarado infructuoso, lo que originó que este Despacho mediante oficio 14628 (DCA-3147) del 24 de noviembre de 2017, autorizare la realización de un procedimiento de licitación abreviada. Ahora bien, en ejecución de lo autorizado en el oficio de recién cita, el Ministerio de Educación Pública promovió el procedimiento de Licitación Abreviada No. 2017LA-000031-0007300001, el cual también fue declarado infructuoso (hecho probado 1). Es por esta razón, que ante nueva solicitud de la Administración, este Despacho autorizó la degradación del procedimiento infructuoso, esta vez a una contratación directa concursada mediante oficio 04939 (DCA-1304) del 10 de abril de 2018, promoviendo así el MEP el procedimiento de Contratación Directa 2108CD-000043-0007300001 que resultó finalmente adjudicado (hecho probado 2). Siendo así las cosas, corresponde determinar entonces el régimen recursivo que aplica para el acto final de este procedimiento degradado – contratación directa- toda vez que a partir de esa definición, se podrá establecer si este Despacho resulta o no competente para conocer el recurso presentado. Bajo esta óptica y como una primera aproximación tenemos, que inicialmente este Despacho mantenía una lectura meramente en función de la cuantía del negocio para determinar su competencia en estos procesos degradados, de forma tal que con independencia del procedimiento efectuado, el que determinaba la competencia para conocer del régimen recursivo lo era la estimación del negocio -para objeción- y para apelación conforme el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, lo era el monto del acto final emitido en casos de adjudicación o de la oferta del recurrente en casos de infructuosidad o desierto. Así en la resolución R-DJ-305-2009 del 4 de diciembre del 2009 se indicó en lo de interés que: “(...) Por tal motivo, en virtud de que al concederse la autorización para degradar el procedimiento de contratación que corresponde, se da la flexibilización de las reglas que rigen el procedimiento, sin embargo la cuantía continúa siendo la misma. Esta invariabilidad del monto de la contratación significa que el régimen recursivo aplicable a la contratación, indistintamente de la flexibilización de la que haya sido objeto, será el mismo que le correspondía inicialmente, al procedimiento declarado infructuoso. Lo anterior

debido a que el procedimiento de contratación flexibilizada no puede verse de manera aislada del procedimiento infructuoso que lo originó, dado que la existencia del primero depende del segundo (...)" Según lo dispuesto en la resolución de cita, el régimen recursivo aplicable a un procedimiento degradado sería determinado tal y como se indicó, siguiendo las reglas de cuantía del procedimiento original, indistintamente de la flexibilización de la que haya sido objeto. No obstante lo anterior, este Despacho mediante oficio 09409 (DCA- 2390) de fecha 10 de setiembre de 2014, en relación con el régimen recursivo aplicable y haciendo referencia a la resolución R-DJ-305-2009, indicó: "(...) La precisión que se realiza se fundamenta en el principio de eficacia y eficiencia regulado en el numeral 4 de la Ley de Contratación Administrativa, el cual señala que todos los actos relativos a la actividad de contratación administrativa deben ser orientados a la debida satisfacción del interés general, lo cual es reiterado en el numeral 113 de la Ley General de la Administración Pública. Así las cosas, no puede desconocerse que para que proceda la degradación del procedimiento la Administración ha debido realizar un concurso más gravoso y si la ley habilitó la vía de la degradación es porque se estimó que el interés público podía atenderse de manera más apropiada recurriendo a un procedimiento menos formal, sin que la norma realizara distinción alguna en cuanto a la fase recursiva. A partir de lo anterior, es factible que al procedimiento degradado se le aplique el régimen recursivo que corresponda al procedimiento menos formal, ya que si bien el segundo procedimiento nace en razón de que hubo un procedimiento anterior infructuoso, tal y como lo apunta la resolución citada, es lo cierto que no puede verse una dependencia en cuanto a los recursos por cuanto además de hacer una distinción que la ley no contempla, se causaría confusión al operador jurídico en tanto aplicarían las formalidades propias de un procedimiento menos formal, pero con una vía recursiva más gravosa de otro procedimiento, sumado al hecho que con ello se afectaría la satisfacción del interés público. Por lo tanto, en virtud de las razones antes indicadas, el criterio que asume esta División es que cuando se dé una degradación de procedimiento, el régimen recursivo que aplica al nuevo procedimiento, será el que corresponda al concurso degradado. Cabe agregar que tratándose de impugnaciones contra el acto final, deberá considerarse la cuantía para determinar si procede el recurso de apelación ante esta Contraloría General o bien, el recurso de revocatoria ante la Administración que promueve el concurso." (lo subrayado no corresponde al original). Hasta aquí queda claro entonces que por medio del último oficio indicado, se efectuó un ajuste en la tesis original de este Despacho, de manera tal que el régimen recursivo aplicable a un procedimiento degradado ya no será el que aplicaba para el proceso que lo originó, sino más bien al del proceso que se degradó, ello siempre y cuando como veremos, que ese régimen recursivo se encuentre contemplado para el tipo de procedimiento que se trate. Ello implica por ejemplo, que en el caso de una licitación pública degradada a licitación abreviada, procederá el recurso de objeción solo ante la Administración, visto que este tipo

de recurso no está contemplado conocerlo a la Contraloría General de la República cuando se trate de licitaciones abreviadas, como sí opera para casos de licitaciones públicas, y a su vez, el recurso contra el acto final procederá si por la cuantía así corresponde conocerlo a este Despacho según las reglas del ya citado artículo 84. Ahora bien, hasta aquí estamos señalando que el régimen recursivo aplicable en casos de procedimientos degradados, es el propio de ese procedimiento, pero ello en el entendido que ese procedimiento contemple normativamente el tipo de recurso que se interpone, más allá de la cuantía del negocio, pues véase que la tesis recién expuesta no parte de una variable estricta de cuantía del negocio para determinar la procedencia de los recursos, sino más bien diríamos cualitativa en el sentido de si el procedimiento degradado regula el tipo de recurso que se pretende interponer. Esto nos permite ingresar a la discusión, de si el acto final de un procedimiento de contratación directa seguido con base en las reglas de escasa cuantía, aplicado con ocasión de la degradación de un procedimiento de licitación abreviada, es susceptible de ser impugnado ante esta Contraloría General. Véase al respecto que la posición expuesta en el oficio 09409 (DCA- 2390) de fecha 10 de setiembre de 2014, parte de una aplicación integral de las reglas del procedimiento que ha sido degradado, incluido lo que respecta a su régimen recursivo, y ello bajo la lógica de dotar de seguridad jurídica a los mecanismos que aplican para este tipo de procedimiento, siendo por decirlo así, que el proceso degradado “arrastra” la totalidad de reglas que le son aplicables según su naturaleza. Es por ello que ante un caso como el que nos ocupa –contratación directa por escasa cuantía- procederá el recurso contra el acto final ante este órgano contralor, en el tanto este tipo de procedimiento así lo tenga contemplado en sus regulaciones, visto que no podría crearse o disponerse un recurso que la ley no establece a texto expreso. En esta lectura tenemos entonces, que de conformidad con el artículo 182 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, el recurso de apelación podrá ser interpuesto según la cuantía del negocio *“en las licitaciones públicas, (...) en contra del acto de adjudicación o contra el que declare infructuoso o desierto el concurso, (...). Cuando se trate de licitaciones abreviadas o de concursos promovidos de conformidad con el párrafo segundo del artículo 1 de la Ley de Contratación Administrativa, deberá presentarse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la notificación o publicación del acto de adjudicación”*. En este orden de ideas concluimos entonces que de conformidad con el artículo 182 citado, que desarrolla el artículo 84 de la Ley de Contratación Administrativa, el recurso de apelación ante este órgano es procedente según la cuantía del negocio en licitaciones públicas, licitaciones abreviadas, procedimientos regidos por principios, y en los casos de concursos de cuantía inestimable, de donde puede

derivarse que estas normas no prevén recurso de apelación alguno en los casos de contratación directa por escasa cuantía. Para esto último encontramos más bien, una regulación expresa en el mismo Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa al disponer el artículo 144 en lo de interés, lo siguiente: “ **Artículo 144.-Escasa cuantía.** (...) *El acto de adjudicación, deberá dictarse en un plazo máximo de diez días hábiles, prorrogable por un plazo igual en casos debidamente justificados, contados a partir del día de la apertura de ofertas y de inmediato será comunicado a los participantes, quienes podrá interponer recurso de revocatoria, dentro del plazo de dos días hábiles siguientes a su notificación. (...)” De lo anterior es claro que en contra del acto de adjudicación de los procedimientos de contratación directa por escasa cuantía, cabe únicamente el recurso de revocatoria ante la Administración promotora del concurso, no encontrándose prevista posibilidad alguna de impugnar dicho acto ante este órgano contralor por medio del recurso de apelación, y ello por cuanto el régimen recursivo en materia de contratación administrativa es taxativo, en el sentido que solo procede contra los actos y bajo las regulaciones que el mismo ordenamiento establece, sin posibilidad de crear supuestos o situaciones no contempladas. Ello implica entonces, que al ser degradado el procedimiento de licitación abreviada inicialmente seguido por el MEP, a un procedimiento de contratación directa por escasa cuantía, las reglas de impugnación que aplican son las de este último procedimiento y no el del anterior, de forma tal que si en este no existe contemplado el recurso de apelación ante este órgano sino solo el de revocatoria ante la propia Administración, no podría efectuarse una lectura distinta a la que la norma expresamente ha contemplado. Siendo así las cosas, al estar en presencia de un procedimiento degradado a contratación directa, el régimen recursivo aplicable será el contemplado para este tipo de procedimiento –con independencia del monto de la adjudicación- de forma tal que al no estar previsto el recurso de apelación en sus reglas, no existe entonces competencia para este Despacho para su conocimiento, visto que como fue indicado, para este tipo de proceso, solo cabe el recurso de revocatoria ante la propia Administración y conforme las reglas de presentación, plazo y trámite regulados en el propio artículo 144 ya citado. En consecuencia, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa se **rechaza de plano por inadmisibile** el recurso de apelación interpuesto.-----*

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, 144, 182, 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 el **Consortio ALFA** conformado por las empresas **Servicio de monitoreo Electrónico ALFA S.A. y Seguridad ALFA Sociedad Anónima**, en contra del acto de adjudicación del procedimiento de **Contratación Directa 2108CD-000043-0007300001**, promovido por el **Ministerio de Educación Pública** para la “**Contratación de Seguridad y Vigilancia de los Edificios del M.E.P.**”, adjudicada a favor de la empresa **Seguridad y Vigilancia SEVIN LTDA.**, por el monto de **¢653.968.616,52**. **NOTIFÍQUESE**.....

ORIGINAL FIRMADO

Edgar Herrera Loaiza
Gerente de División a.i

ORIGINAL FIRMADO

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada

ORIGINAL FIRMADO

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Estudio y redacción: Andrea Serrano Rodríguez.
ASR/svc
NI: 14965, 15196.
NN: 08968 (DCA-2325)
G: 2018001557-3

