R-DCA-00629-2020

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA. División de Contratación Administrativa. San José, a las diez horas treinta y tres minutos del quince de junio de dos mil veinte.----------

RECURSO DE OBJECIÓN interpuesto por **FUTURIS CONSULTING SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del cartel de la **CONTRATACIÓN POR EMERGENCIA No. 2020CE-000024-0006500001,** promovido por la **COMISIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS,** para la contratación del estudio y diseños para las obras de protección contra inundaciones y control de erosión en la cuenca del río cañas.----------

RESULTANDO

I. Que el día cinco de junio del dos mil veinte la empresa Futuris Consulting Sociedad Anónima, presentó ante la Contraloría General de la República recurso de objeción interpuesto en contra del cartel de contratación por emergencia No. 2020CE-000024-0006500001.----------

II. Que mediante auto de las ocho horas con cuarenta y seis minutos del nueve de junio del dos mil veinte, esta División solicitó a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias indicara el decreto que ampara la contratación de emergencia No. 2020CE-000024-0006500001. Dicha auto fue atendido mediante el oficio No. CNE-UPI-OF-0101-2020 del nueve de junio del dos veinte, mismo que se encuentra incorporado al expediente electrónico de la objeción.----------

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

CONSIDERANDO

I. SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL PARA CONOCER DEL RECURSO. El artículo 81 de la Ley de Contratación Administrativa, en cuanto al recurso de objeción dispone que: *"Contra el cartel de la licitación pública y de la licitación abreviada, podrá interponerse recurso de objeción, dentro del primer tercio del plazo para presentar ofertas. / El recurso se interpondrá ante la Contraloría General de la República en los casos de licitación pública y en los demás casos ante la administración contratante"*. (El subrayado no es original). En el precepto descrito, se establecen los ámbitos de competencia para conocer los recursos de objeción al cartel, estableciéndose de manera clara que cuando se está en presencia de una licitación pública la competencia la

ostenta la Contraloría General, en tanto que para los demás procedimientos es la Administración licitante la que ostenta la habilitación para conocer de la acción recursiva que se interponga contra el cartel. Ahora bien, en el caso que nos ocupa se observa que la recurrente plantea ante esta sede recurso de objeción en contra el concurso No. 2020CE-000024-000650000. (Ver expediente electrónico de la objeción, mismo que puede ser consultado ingresando en la página web de la Contraloría General de la República https://www.cgr.go.cr/ Pestaña "consultas"/ consulte el estado de su trámite / imagen "consulta pública" / consulta pública / consultando el expediente número "CGR-ROC-2020004087"/ folio electrónico número 1 del expediente de la objeción). En virtud de que el concurso responde a una contratación por emergencia, este Despacho mediante el auto de las ocho horas con cuarenta y seis minutos del nueve de junio del dos mil veinte, solicitó a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias que indicara el Decreto en el cual se respalda la contratación, señalando la Administración licitante mediante el oficio CNE-UPI-OF-0101-2020 lo siguiente: *"(…) Se acusa recibo de la solicitud de expediente administrativo notificada a esta Proveeduría el día 09 de junio de 2020, vía correo electrónico. El procedimiento de contratación N°2020CE-000024-0006500001, se realiza en su totalidad mediante el Sistema de Compras Públicas SICOP, por lo cual toda documentación generada y relacionada con este procedimiento, se encuentra a la vista en el expediente electrónico en dicha plataforma. El cual se tramita bajo el Decreto N° 40677-MP (Tormenta Tropical Nate) publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 9 de octubre de 2017.(…)"* (El subrayado no es original) (Ver expediente electrónico de la objeción, mismo que puede ser consultado ingresando en la página web de la Contraloría General de la República https://www.cgr.go.cr/ Pestaña "consultas"/ consulte el estado de su trámite / imagen "consulta pública" / consulta pública / consultando el expediente número "CGR-ROC-2020004087"/ folio electrónico número 4 y 7 del expediente de la objeción). Considerando la respuesta brindada por la Administración, se verifica la información que consta en el expediente electrónico visible en SICOP, donde se confirma que efectivamente se trata de un procedimiento de contratación especial promovido por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias al amparo de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, No. 8488. Incluso se observa, que en el expediente electrónico consta la justificación de la procedencia de la contratación, la cual indica: *"A raíz de los eventos de precipitación que tuvieron lugar durante la época lluviosa del 2017 (Tormenta Tropical Nate), en las cuencas de los principales ríos que drenan al cantón de Desamparados y Aserrí, se originaron una serie de daños en infraestructura y en varias viviendas que se encuentran en la margen del río*

Cañas." (Ver expediente en la dirección: http://www.sicop.go.cr/index.jsp ingresando al expediente electrónico 2020CE-000024-000650000/ 1. Información de solicitud de contratación/ Número de solicitud de contratación/ 2. Información de la contratación/ Tipo de modalidad/ Justificación de la procedencia de la contratación). Teniendo claro que el presente concurso responde a una contratación por emergencia, resulta importante resaltar que la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, señala en su artículo 1: *"La presente Ley regulará las acciones ordinarias, establecidas en su artículo 14, las cuales el Estado Costarricense deberá desarrollar para reducir las causas de las pérdidas de vidas y las consecuencias sociales, económicas y ambientales, inducidas por los factores de riesgo de origen natural y antrópico; así como la actividad extraordinaria que el Estado deberá efectuar en caso de estado de emergencia, para lo cual se aplicará un régimen de excepción*."(Lo subrayado no es del original). De ello deviene la necesidad de tener una excepción cuando se encuentra el país en atención de una emergencia, y por las consecuencias que la misma puede provocar se crea un ámbito de aplicación de excepción para la materia de contratación que alcanza a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, desarrollando dentro del artículo 30 las fases que se deben cumplir para la atención de una emergencia, la cual se ejecuta en tres fases: Fase de respuesta, Fase de Rehabilitación y Fase de Reconstrucción, la cual toma especial relevancia en la atención de este recurso, siendo que la misma requiere: *"Fase destinada a reponer el funcionamiento normal de los servicios públicos afectados; incluye la reconstrucción y reposición de obras de infraestructura pública y de interés social dañadas, así como la implementación de las medidas de regulación del uso de la tierra orientadas a evitar daños posteriores. Para concluir la fase de reconstrucción, la Comisión contará con un plazo máximo de cinco años.".* Indicando el artículo 32 de la norma citada: *"El régimen de excepción deberá entenderse como comprensivo de la actividad administrativa y disposición de fondos y bienes públicos, siempre y cuando sean estrictamente necesarios para resolver las imperiosas necesidades de las personas y proteger los bienes y servicios cuando, inequívocamente, exista el nexo exigido de causalidad entre el suceso provocador del estado de emergencia y los daños provocados en efecto."* (Lo subrayado no es del original). En consecuencia con lo anterior, indica el artículo 51 de la citada ley: *"La administración, el uso y la disposición de los recursos depositados en el Fondo Nacional de Emergencia, quedarán sometidos a la fiscalización de la Contraloría General de la República y de la Auditoría Interna de la Comisión. La adquisición de los bienes y servicios que se celebren con los recursos del Fondo para la atención de emergencias declaradas, se regirán por los principios establecidos en la Ley de la Contratación Administrativa, así como por las disposiciones señaladas en el Reglamento Interno de la Proveeduría institucional y las disposiciones que sean emitidas*

específicamente con este objeto." ."(Lo subrayado no es del original). En línea con lo anterior, se debe tener presente que el artículo 23 del Reglamento para las contrataciones por el Régimen de Excepción y funcionamiento de la Proveeduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencia señala que todo proceso de contratación, excepto los fundamentados en declaratorias de emergencia o emergencias no declaradas se deben tramitar de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, la Ley de Administración Financiera y Presupuestos Públicos y su Reglamento, el Reglamento para el Funcionamiento de las Proveedurías Institucionales de los Ministerios del Gobierno, lo dispuesto en este Reglamento y demás normativa que al efecto llegue a emitirse, así como el Programa de Adquisiciones de la Comisión y el Plan Nacional de Desarrollo. Al apartarse las contrataciones fundadas en declaratorias de emergencia o emergencias no declaradas, para atender la adquisición de bienes y servicios en caso de una emergencia declarada se debe tener claro su ámbito y lo requisitos de aplicación necesarios para entender que dicha contratación está ampara por el régimen de excepción, estableciendo el Capítulo V De los procedimientos para las Contrataciones por Emergencia Declarada del Reglamento para las contrataciones por el Régimen de Excepción y funcionamiento de la Proveeduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencia, en el artículo 35 lo siguiente: *"Para este tipo de contrataciones se debe considerar que la Comisión debe dirigir sus actividades, de manera fundamental, para proteger la vida, la salud y resguardar la seguridad de los administrados, así como proteger sus bienes, y el medio ambiente, durante la atención de una situación de emergencia declarada así por el Poder Ejecutivo, por lo que sus acciones deben estar fundamentadas en principios de eficiencia y eficacia, que permitan una pronta respuesta a la situación apremiante, de conformidad con lo dispuesto en la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo y su Reglamento."*(Lo subrayado no es del original). Es a partir de lo anterior, que dentro del mismo capítulo del reglamento mencionado, se establece que la etapa de reconstrucción de la zona afectada por la emergencia inicia con la aprobación, por parte de la Junta Directiva del Plan General de la Emergencia, según lo establecido en la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo. Con lo anterior se debe comprende que previo a iniciar una contratación de este tipo, requiere la Administración cumplir con dos supuestos, el primer de ellos la declaratoria de emergencia emanada del Poder Ejecutivo, que para el concurso que nos ocupa, y según lo indicado por la Administración en el oficio CNE-UPI-OF-0101-2020, esta contratación de emergencia está amparada en el Decreto de Emergencia Decreto N° 40677-MP (Tormenta

Tropical Nate) publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 9 de octubre de 2017, el cual en lo que interesa indica: *"Decretan: Articulo 1: Se declara estado de emergencia nacional la situación provocada por la tormenta tropical Nate, en los siguientes cantones: Provincia de San José: San José, Escazú,* ***Desamparados.*** *Puriscal, Tarrazú* ***Aserrí,*** *Mora, Goicoechea. Santa Ana, Alajuelita, Vásquez de Coronado, Acosta, Tibás, Moravia, Montes de Oca, Turrubares, Dota, Curridabat, Pérez Zeledón y León Cortés; Provincia de Alajuela: Alajuela, San Ramón, Grecia, San Mateo, Atenas, Naranjo, Palmares, Poás, Orotina, San Carlos, Zarcero, Valverde Vega, Upala, Los Chiles, Guatusa y Río Cuarto; Provincia de Cartago: Cartago, Paraíso, La Unión, Jiménez, Turrialba, Alvarado, Oreamuno y El Guarco; Provincia de Heredia: Heredia, Barva, Santo Domingo. Santa Bárbara, San Rafael, San Isidro, Belén, Flores, San Pablo y Sarapiquí; Provincia de Guanacaste: Liberia, Nicoya, Santa Cruz. Bagaces. Canillo, Cañas, Abangares, Tilarán, Nandayure, La Cruz y Hojancha: Provincia de Puntarenas: Puntarenas, Esparza, Buenos Aires, Montes de Oro, Osa, Quepas, Golfito, Coto Brus, Parrita. Corredores y Garabito. Artículo 2: Para los efectos correspondientes, se tienen comprendidas dentro de la presente declaratoria de emergencia las tres fases que establece la Ley Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias a saber: a) Fase de respuesta. b) Fase de rehabilitación. c) Fase de reconstrucción. (…)"* (Lo resaltado no es del original). Como segundo aspecto, es cumplir con el acuerdo de la Junta Directiva, para lo cual, se observa dentro del expediente electrónico el Acuerdo No. 192-09-19 del 11 de setiembre del 2019, que indica: "*(…) Acuerdo No. 192-09-19 1. Se aprueba el Plan de Inversión denominado "Estudios y Diseños para las Obras de Protección contra Inundaciones y Control de Erosión en la Cuenca del río Cañas". 2. Designar a las Municipalidades de Aserrí y de Desamparados como Unidades Ejecutoras. 3. Se autorice el uso de los recursos asignados en la Ley de Presupuesto Ordinario y Extraordinario de la República No. 9632 - Presidencia de la República a la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias según certificación de fondos de la Dirección de Gestión Administrativa URF-CERT-105-2019, para financiar plan de inversión correspondiente al Decreto N° 40677–MP por un monto de ₡300.000.000,00, (trescientos millones de colones). 4. Se otorgue a ésta Unidad Ejecutora un plazo improrrogable de 30 días naturales para la entrega de las especificaciones técnicas para la contratación de la obra. Notifíquese.(…)"*(Ver expediente en la dirección: http://www.sicop.go.cr/index.jsp ingresando al expediente electrónico 2020CE-000024-000650000/ 1. Información de solicitud de contratación/ Número de solicitud de contratación/ 5.Archivo adjunto/ Acuerdo N°192-09-19 PI Estudios y diseño en la cuenca del Río Cañas.pdf (373.08KB). Con lo anterior comprendemos que resulta aplicable el ámbito de excepción al que hace referencia la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo para este procedimiento de contratación y el Reglamento para las

contrataciones por el Régimen de Excepción y funcionamiento de la Proveeduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencia, siendo que el concurso No. 2020CE-000024-0006500001 se ampara en un decreto de emergencia, contemplando el reglamento antes mencionado el régimen recursivo aplicable para las contrataciones por emergencia. De manera específica, señala su artículo 38, mismo que forma parte del Capítulo V antes mencionado, en relación al recurso de objeción: *"Procede en contra de todas las contrataciones en la etapa de reconstrucción. Una vez notificada la invitación, el oferente cuenta con dos días hábiles para presentarlas, las cuales deberán estar debidamente fundamentadas en los términos establecidos en el artículo 170 del RLCA. Asimismo, la CNE contará con un plazo máximo de dos días hábiles para resolver, salvo que el criterio para resolver requiera la consulta a la Unidad Ejecutora o de la experticia de un profesional externo a la CNE. Vencido este plazo no proceden recursos ni aclaraciones al cartel."*. Ahora bien, conviene señalar que el cartel sujeto a este recurso de objeción tiene como fin la contratación del estudio y diseños para las obras de protección contra inundaciones y control de erosión en la cuenca del río cañas, amparado en el Decreto N° 40677-MP, el cual se emite con ocasión de la tormenta Nate para la atención de la emergencia así como sus secuelas, es decir, el mismo se trata de una contratación por emergencia, que como se indicó párrafos atrás es una contratación regida por la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo y el procedimiento definido en Reglamento para las contrataciones por el Régimen de Excepción y funcionamiento de la Proveeduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencia, mismo que contempla lo concerniente al recurso de objeción, el cual deberá ser atendido por la Administración promotora de la contratación. Tomando en consideración lo anterior, así como el hecho de no enmarcarse esta contratación dentro de los supuestos vistos en el artículo 178 y 180 del RLCA, se **rechaza de plano** el recurso al no ostentar este Despacho la competencia para conocerlo.----------

POR TANTO

Con fundamento en lo señalado y lo dispuesto por los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política, 81 de la Ley de Contratación Administrativa, 180 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, 1, 32, 51 Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, 23, 35, 38 del Reglamento para las contrataciones por el Régimen de Excepción y funcionamiento de la Proveeduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgo y Atención de Emergencia, Acuerdo No. 192-09-19 del 11 de setiembre del 2019 de la Junta Directiva de la Comisión Nacional de Prevención de

Riesgos y Atención de Emergencias y el Decreto No. 40677-MP del cinco de octubre del dos mil diecisiete publicado en el Diario Oficial La Gaceta el 9 de octubre de 2017, se resuelve: **1) RECHAZAR DE PLANO** el recurso de objeción interpuesto por **FUTURIS CONSULTING SOCIEDAD ANÓNIMA** en contra del cartel de la **CONTRATACIÓN POR EMERGENCIA No. 2020CE-000024-0006500001,** promovido por la **COMISIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN DE RIESGOS Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS,** para la contratación del estudio y diseños para las obras de protección contra inundaciones y control de erosión en la cuenca del río cañas.----------

NOTIFIQUESE.----------

Firmado digitalmente por ARIANY MELISSA FUENTES MORA
Fecha: 2020-06-15 11:19

Ariany Fuentes Mora
Fiscalizadora Asociada

Firmado digitalmente por KAREN MARIA CASTRO MONTERO
Fecha: 2020-06-15 11:29

Karen Castro Montero
Asistente Técnica

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA
DIVISION DE CONTRATACION ADMINISTRATIVA
SAN JOSE - COSTA RICA

AFM/svc
NI: 16224, 16426
NN: 09021 (DCA-2176-20209
G: 2020002374-1
Expediente: CGR-ROC-2020004087