



R-DCA-00295-2021

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa
San José, a las ocho horas con doce minutos del once de marzo del dos mil veintiuno.-----
RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **TEC TECNOLOGÍA EN CALZADO S.A.** en contra el acto que declaró desierta la **CONTRATACIÓN ESPECIAL POR EMERGENCIA No. 2021CE-000012-0006500001**, promovida por la **COMISIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS**, para compra de mascarillas de tela, para estudiantes vulnerables del MEP a nivel nacional.-----

RESULTANDO

I.-Que el dos de marzo de dos mil veintiuno, la empresa TEC Tecnología en Calzado S.A. interpuso ante este órgano contralor recurso de apelación en contra del acto que declaró desierta la referida Contratación Especial por Emergencia No. 2021CE-000012-0006500001.--

II.-Que mediante auto de las trece horas cuarenta y cinco minutos del cuatro de marzo del dos mil veintiuno, esta División solicitó el expediente administrativo a la Administración, lo cual fue atendido mediante nota oficio CNE-UPI-OF-027-2021, del cuatro de marzo de dos mil veintiuno en el cual la Administración señala que el expediente fue tramitado en la plataforma del Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP).-----

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.-HECHOS PROBADOS: Para la resolución del presente asunto se ha tenido a la vista el expediente electrónico de la contratación que consta en el Sistema Integrado de Compras Públicas (SICOP), al cual se accede por medio del sitio <http://www.sicop.co.cr/index.jsp> en el apartado de concursos e ingresando el número de procedimiento, por lo que de acuerdo con la información electrónica consultada, y se tienen por demostrados los siguientes hechos de interés: **1)** Que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE), promovió la contratación por emergencia No. 2021CE-000012-0006500001, al amparo de la Ley 8488, Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo según se observa en la siguiente imagen:

[2. Información de la contratación]	
Estado	Completado
Fecha y hora de elaboración	26/01/2021 17:20
Número de solicitud de contratación	0062021201000002
Número de solicitud institucional	006-21MP
Descripción del procedimiento	Compra de mascarillas de tela, para estudiantes vulnerables del MEP a nivel nacional.
Fecha y hora de solicitud	27/01/2021
Tipo de procedimiento	CONTRATACIÓN ESPECIAL
Tipo de modalidad	Contratación por Emergencia Ley N°8488
Número de la solicitud de autorización de contratación directa especial	CNE-JDCA-274-20
Clasificación del objeto	BIENES/SERVICIOS
Justificación de la procedencia de la contratación	En Costa Rica el 6 de marzo de 2020 se identificó el primer caso confirmado por COVID-19, poco tiempo después, el 16 de marzo, el Ministerio de Educación Pública (MEP) anunció que se suspenderían las lecciones presenciales para todos los centros educativos públicos y privados del sistema educativo nacional, mediante la Resolución N° MS-DIM-2382-2020/ MEP- 0537- 2020, el día 16 de marzo, 2020. Dicha suspensión se encuentra vigente de manera indefinida en la actualidad. Sin embargo, con este anuncio también se señaló que la suspensión de lecciones presenciales no significaba la suspensión del proceso educativo, por el contrario se inició con una serie de lineamientos para, asegurar el proceso educativo de todas las personas estudiantes
Disponibilidad de recurso humano e infraestructura administrativa	El Ministerio de Educación Pública (MEP), asegura a través de su carta de compromiso que cuenta con la infraestructura y el personal necesario para llevar a cabo de forma exitosa la ejecución de esta contratación. //
Finalidad pública que se persigue satisfacer con el concurso	La evidencia indica el uso de mascarillas adecuadas puede ayudar en la prevención de la transmisión de virus respiratorios de una persona sintomática a otra persona sana y además reducir la contaminación de superficies por las gotitas de saliva. El uso de mascarillas es una de las medidas de prevención y control de la propagación del COVID-19. //

(ver en expediente electrónico, Expediente [2. Información del cartel] Detalles del concurso [1. Información General] https://www.sicop.go.cr/moduloPcont/pcont/ctract/es/CE_SCJ_GSQ003_C.jsp?isPopu p=Y&contract_req_no=SC202101001567). **2)** Que en el oficio No. CNE-JD-CA-274-2020, del 23 de diciembre de 2020, dirigido al Ministerio de Educación y emitido por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, se indicó lo siguiente:

1. La Junta Directiva de la CNE aprueba el Plan de Inversión denominado *“Inversión para la adquisición de mascarillas de tela, para la reducción del riesgo por COVID-19 en la población vulnerable de la comunidad educativa del Ministerio de Educación Pública a nivel nacional”*.
2. Se autoriza el uso de recursos del Decreto N° 42227-MP-S del diario La Gaceta N° 51, Alcance Digital N° 46 de fecha 16 de marzo del 2020, por un monto de €3,405 564,000.00 (Tres mil cuatrocientos cinco millones quinientos sesenta y cuatro mil colones con 00/100), según Reserva Presupuestaria N° 338-20MP (259921), Constancia de Legalidad N° 0053-2020.
3. Se nombra como Unidad Ejecutora al Ministerio de Educación Pública.

(Ver “Detalles del concurso”, sección “[F. Documento del Cartel]”, descargar documento Documento No. 11 titulado *“CNE-JD-CA-274-2020 (23-12-2020).pdf”* https://www.sicop.go.cr/moduloPcont/pcont/ctract/es/CE_SCJ_GSQ003_C.jsp?isPopu p=Y&contract_req_no=SC202101001567) .-----

II.-SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL PARA CONOCER DEL RECURSO INTERPUESTO. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86 de la Ley de Contratación Administrativa, existe un plazo de 10 días hábiles dentro del cual la Contraloría General debe disponer la tramitación del recurso de apelación, o bien de su rechazo de plano por inadmisibles o por improcedencia manifiesta. Por su parte, el numeral 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa señala, como supuesto para rechazar los recursos de apelación, aquellos casos en que el órgano contralor carezca de competencia. En el caso particular, se logra acreditar que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE), promovió el concurso cuyo acto final se impugna, al amparo de la Ley No. 8488 denominada Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo (hecho probado 1). De frente a lo anterior, es menester señalar que en su artículo 4, la referida ley No. 8488, establece como actividad extraordinaria: *“Actividad que la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias deberá efectuar frente a un estado de emergencia; para ello se utiliza procedimientos excepcionales, expeditos y simplificados dentro del régimen de administración y disposición de fondos y bienes.”* Y como estado de emergencia, el mismo numeral señala: *“Declaración del Poder Ejecutivo, vía decreto ejecutivo, con fundamento en un estado de necesidad y urgencia, ocasionado por circunstancias de guerra, conmoción interna y calamidad pública. Esta declaratoria permite gestionar, por la vía de excepción, las acciones y la asignación de los recursos necesarios para atender la emergencia, de conformidad con el*

artículo 180 de la Constitución Política”. Ahora bien, visto el cartel electrónico de la compra, se observa que de forma expresa señala: “Detalle de la modalidad de CD: Contratación por Emergencia Ley No. 8488”. Además, el cartel contiene la descripción del plan de inversión, donde se indica: “Adquisición de equipo de protección personal (mascarillas de uso comunitario) para personal docente, administrativo docente, administrativo, técnico administrativo, personas estudiantes y de servicios en centros educativos públicos para el posible retorno gradual y escalonado a la presencialidad de las modalidades que sean aptas y que cumplan con las características necesarias para garantizar el mínimo riesgo y el acceso a los lineamientos y protocolos de higiene y sanitarios, **ante emergencia declarada de COVID-19; DE-42227-MP-S publicado en la GACETA N° 51, del 20 de marzo del 2020, según artículo 40 de la Ley 8488.** / 1. Nombre del Plan de Contrataciones e Inversión: Inversión para la adquisición de mascarillas de tela, para la reducción del riesgo por COVID-19 en la población vulnerable de la comunidad educativa del MEP a nivel nacional./ Línea 1 a la 5: Proyecto de inversión y adquisición de mascarillas de tela acordes a la Norma INTE ES S80:2020 Especificación Técnica Mascarillas higiénicas reutilizables para adultos y niños. Requisitos de materiales, diseño, confección, etiquetado y uso. Para uso de la comunidad educativa, en condición de vulnerabilidad del Ministerio de Educación Pública MEP a nivel nacional, en relación con la Pandemia COVID-19. (...) La compra de insumos sanitarios y de protección personal es acorde al **Plan General de la Emergencia del Decreto de Emergencia N° 42227-MP-S**, al objetivo general de la Estrategia Regresar y facilitará su implementación. Dicho objetivo es: ‘Gestionar de forma integral y segura el curso lectivo 2021 en el contexto de la pandemia por el COVID-19, de forma tal que se logren los propósitos educativos planteados, la valoración en la continuidad del proceso educativo 2020 y el establecimiento de las categorías de análisis pertinentes ante el regreso a la presencialidad 2021. (...) 15. Declaración Jurada./ Bajo fe de juramento y apercibido con las penas de ley que castiga el falso testimonio y de conformidad con las responsabilidades establecidas en artículo 33 y 38 de la Ley 8488, declaro que: a. Que existe de forma inequívoca, una relación Causa – Efecto entre el daño reportado, las acciones solicitadas por **Extrema Urgencia y el Decreto de Emergencia N°42227-MP-S** (...)”. (resaltado es propio) [2. Información de Cartel], Procedimiento No. “2021CE-000012-0006500001” “(Versión Actual)”, “Fecha de Publicación: 30/1/2021”. “Detalles del concurso”, sección “[F. Documento del Cartel]”, descargar documento No. 7 titulado: 5 “Plan de Inversion CNE- MEP Mascarillas MEP DCIGR 17-12-2020.pdf”

https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20210100751&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). También indica el pliego de condiciones lo siguiente: “4. ASPECTOS GENERALES/ 4.1 Para financiar esta contratación se **dispone de recursos provenientes del Fondo Nacional de Emergencias, Decreto por Emergencia 42227-MP-S.** Hasta por la suma de ₡3,405,564,000,00 (Tres mil cuatrocientos cinco millones quinientos sesenta y cuatro mil colones con 00/100), según reserva presupuestaria N°338-20MP (259921)./ 4.2 **Amparado en la emergencia declarada de COVID-19; DE-42227-MP-S publicado en la GACETA N° 51 de 20 de marzo del 2020, según artículo 40 de la Ley 8488,** y estando publicado el respectivo Plan General de la Emergencia, debido a la Pandemia por COVID-19 que afecta al país, surge como necesidad inminente para el Ministerio de Educación Pública realizar una contratación por medio de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, que garantice la dotación de mascarillas de tela para la comunidad educativa, en condición de vulnerabilidad del Ministerio de Educación Pública MEP a nivel nacional, en relación con la Pandemia COVID-19.” (resaltado es propio) [2. Información de Cartel], Procedimiento No. “2021CE-000012-0006500001” “(Versión Actual)”, “Fecha de Publicación: 30/1/2021”. “Detalles del concurso”, sección “[F. Documento del Cartel]”, descargar documento denominado “8 Cartel Mascarillas de tela para la población estudiantil vulnerable del MEP 26 enero 2021.pdf” https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20210100751&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). Ahora bien, en el oficio No. CNE-JD-CA-274-2020, del 23 de diciembre de 2020, dirigido al Ministerio de Educación y emitido por la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, se indicó “1. La Junta Directiva de la CNE aprueba el Plan de Inversión denominado ‘Inversión para la adquisición de mascarillas de tela, para la reducción del riesgo por COVID-19 en la población vulnerable de la comunidad educativa del Ministerio de Educación Pública a nivel nacional’./ 2. **Se autoriza el uso de recursos del Decreto N° 42227-MP-S del diario La Gaceta N° 51, Alcance Digital N° 46 de fecha 16 de marzo del 2020,** por un monto de ₡3,405 564,000.00 (Tres mil cuatrocientos cinco millones quinientos sesenta y cuatro mil colones con 00/100), según Reserva Presupuestaria N° 338-20MP (259921), Constancia de Legalidad N° 0053-2020./ 3. Se nombra como Unidad Ejecutora al Ministerio de Educación Pública.” (hecho probado 2). Así las cosas, se tiene por acreditado que el procedimiento cuyo acto final se impugna se generó al amparo del Decreto Ejecutivo No. DE-42227-MP-S, cuyo numeral 1 dispone: “**Artículo 1º-** Se declara estado de

emergencia nacional en todo el territorio de la República de Costa Rica, debido a la situación de emergencia sanitaria provocada por la enfermedad COVID-19.” A partir de lo anterior, resulta necesario señalar que el Reglamento para el Funcionamiento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, en su artículo 23, entre otras cosas, preceptúa: *“Artículo 23.- Todo proceso de contratación, excepto los fundamentados en declaratorias de emergencia o emergencias no declaradas, se debe tramitar de conformidad con lo establecido en la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento (...)”*. En el caso particular, siendo que el acto impugnado se origina en un procedimiento fundamentado en una declaratoria de emergencia, es claro que no debe ser tramitado bajo las regulaciones de la Ley de Contratación Administrativa. Asentado lo anterior, es preciso establecer el régimen recursivo aplicable a este tipo de procedimientos, para lo cual resulta de interés referirnos al Reglamento para las contrataciones por el régimen de excepción y funcionamiento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, publicado en el Alcance No. 264 del diario oficial La Gaceta No. 242 del 02 de octubre de 2020, que particularmente en su numeral 64 indica lo siguiente: **“Artículo 64.- Fase Recursiva. Contra las contrataciones por emergencia únicamente existen dos fases recursivas, objeción al cartel y recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación”** (Resaltado es del original). Mientras que los artículos 66 y 67 del mismo cuerpo normativo indican lo siguiente: **“Artículo 66.- Recurso de Revocatoria. Solo cabe recurso de revocatoria contra el acto de adjudicación o contra aquel que declara desierto, infructuoso o insuficiente el concurso en las contrataciones por emergencias... / Artículo 67.- Plazo para Presentación del Recurso de Revocatoria. El recurso de revocatoria deberá presentarse dentro del plazo de dos días hábiles contados a partir del día siguiente al que se comunicó el acto a recurrir y será resuelto por el mismo funcionario que emitió el acto impugnado y será el llamado a agotar la vía administrativa”**. De las citadas normas reglamentarias es claro que la única acción recursiva contra el acto final de una contratación por emergencia, como la que nos ocupa, es el recurso de revocatoria, mismo que debe ser interpuesto en el plazo de dos días hábiles contados a partir del día siguiente al que se comunicó el acto a recurrir ante la propia Administración, la que será la competente para resolver el recurso. La mencionada regla no resulta ajena al concurso, pues tal aspecto fue advertido en las condiciones generales del pliego de condiciones, específicamente en el punto 19 del cartel que al referirse a la materia recursiva indica lo siguiente: **“19 RECURSO DE**

REVOCATORIA CONTRA EL ACTO DE ADJUDICACIÓN 19.1 Este recurso se registró por lo dispuesto en el Artículo No.66 del “Reglamento para las contrataciones por el régimen de excepción y funcionamiento de la Proveduría Institucional de la CNE, por tanto, cuentan con un plazo de dos días hábiles a partir de la Página 23 de 27 comunicación del acto de adjudicación, para su presentación junto con la prueba pertinente en el SICOP.” (resaltado es propio, [2. Información de Cartel], Procedimiento No. “2021CE-000012-0006500001” “(Versión Actual)”, “Fecha de Publicación: 30/1/2021”. “Detalles del concurso”, sección “[F. Documento del Cartel]”, descargar documento denominado “8 Cartel Mascarillas de tela para la población estudiantil vulnerable del MEP 26 enero 2021.pdf https://www.sicop.go.cr/moduloOferta/search/EP_SEJ_COQ603.jsp?cartelNo=20210100751&cartelSeq=00&isPopup=Y&currSeq=00). Así las cosas, realizando una interpretación armónica de las normas jurídicas antes señaladas y las disposiciones cartelarias, es posible concluir que este órgano contralor no ostenta la competencia para conocer del recurso incoado. Esta posición ya ha sido asumida anteriormente por esta División, según consta en la resolución No. R-DCA-0621-2017 de las nueve horas quince minutos del nueve de agosto de dos mil diecisiete, donde se indicó: “Siendo así las cosas, los recursos interpuestos giran en torno del acto que declara infructuoso un procedimiento de una contratación amparado en una declaratoria de emergencia, por lo que este órgano contralor carece de la competencia para conocerlo, toda vez que el régimen de impugnación en este tipo de procedimientos, encuentra sustento en una regulación especial, por lo que no resulta aplicable en este caso las regulaciones de la Ley de Contratación Administrativa y su Reglamento, motivo por el cual, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 187 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, procede rechazar de plano por inadmisibles los recursos en cuestión.” (En igual sentido ver resolución R-DCA-0476-2019 de las catorce horas con dieciséis minutos del veintidós de mayo de dos mil diecinueve). Por lo anterior y a la luz de lo establecido en el artículo 187 inciso a) del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, se impone rechazar de plano, por inadmisibile el recurso presentado.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo dispuesto en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 4 de la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo, 84 y siguientes de la Ley de Contratación Administrativa; 23 del Reglamento para el Funcionamiento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de

Emergencias, 64, 66 y 67 del Reglamento para las contrataciones por el régimen de excepción y funcionamiento de la Proveduría Institucional de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias, 1 del Decreto Ejecutivo No. DE-42227-MP-S y 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa, **se resuelve: 1) RECHAZAR DE PLANO POR INADMISIBLE**, el recurso apelación interpuesto por la empresa **TEC TECNOLOGÍA EN CALZADO S.A.** en contra el acto que declaró desierta la **CONTRATACIÓN ESPECIAL POR EMERGENCIA No. 2021CE-000012-0006500001**, promovida por la **COMISIÓN NACIONAL DE PREVENCIÓN Y ATENCIÓN DE EMERGENCIAS**, para Compra de mascarillas de tela, para estudiantes vulnerables del MEP a nivel nacional.-----
NOTIFÍQUESE. -----

Allan Ugalde Rojas
Gerente de División

Marlene Chinchilla Carmiol
Gerente Asociada



Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

DVR/mjav
NI: 6549, 7162
NN: 03795 (DCA-1050-2021)
G: 2021001067-2
Expediente electrónico: CGR-REAP-2021002032