



R-DCA-00569-2022

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Administrativa.

San José, a las ocho horas cincuenta y dos minutos del cuatro de julio de dos mil veintidós.-----

EXCEPCIÓN FALTA DE COMPETENCIA presentada por la empresa **SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CUBERO S. A.** el **RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto por la empresa **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S. A.**, en contra del acto de adjudicación de la Solicitud de Cotizaciones número **1942022020000001**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** al amparo del CONVENIO MARCO para servicios de infraestructura con fondos propios (Licitación Pública 2020LN-000002-0009100001), para la construcción del Área Rectora de Salud de Grecia, acto recaído a favor de **SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CUBERO S. A.**, por un monto de **¢496.376.400,00**.-----

RESULTANDO

I. Que el dieciséis de mayo de dos mil veintidós la empresa Construcciones Peñaranda S.A., presentó ante la Contraloría General de la República recurso de apelación en contra del acto de adjudicación de la Solicitud de Cotizaciones número **1942022020000001**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** al amparo del CONVENIO MARCO para servicios de infraestructura con fondos propios (Licitación Pública 2020LN-000002-0009100001)-----

II. Que mediante auto de las diez horas cincuenta y dos minutos del nueve de junio de dos mil veintidós, esta División confirió audiencia inicial a la Administración y a la empresa Servicios de Mantenimiento Cubero S. A., para que se refiriera a los alegatos formulados por el apelante en su escrito de interposición del recurso.-----

III. Que el veintidós de junio de dos mil veintidós, la empresa Servicios de Mantenimiento Cubero S. A., presentó un escrito en el que alega una presunta falta de competencia de parte de este órgano contralor para conocer del recurso interpuesto, motivo por el cual dicho planteamiento será conocido como excepción de incompetencia y analizado bajo esa condición.-----

CONSIDERANDO

I. **HECHOS PROBADOS:** Con base en el expediente administrativo electrónico del concurso, remitido y certificado por la Administración, se tiene por acreditados los siguientes hechos para efectos de la resolución: **1)** Que la Administración promovió la Solicitud de Cotizaciones número

1942022020000001, al amparo del CONVENIO MARCO para servicios de infraestructura con fondos propios (Licitación Pública 2020LN-000002-0009100001), para la construcción del Área Rectora de Salud de Grecia (archivos 1 y 3 del expediente administrativo). **2)** Que en dicho concurso participaron entre otras las empresas Construcciones Peñaranda S. A. (archivos 121-165 del expediente administrativo) y Servicios de Mantenimiento Cubero S. A. (archivos 107-120 del expediente administrativo). **3)** Que el 9 de mayo de 2022, la Administración adjudicó el concurso por un monto de ₡496.376.400,00 a la empresa Servicios de Mantenimiento Cubero S. A. (archivo 270 del expediente administrativo). **4)** Que según el Sistema Integrado de Comparas Públicas, la notificación del acto de adjudicación se dio el día 13 de mayo de 2022 (Expediente/ [2. Información de Cartel]/ Detalles del concurso. Consulta de notificaciones/Listado de envíos del correo electrónico. Rango de fechas de solicitud. 13-05-2022). **5)** Que el recurso fue interpuesto ante este órgano contralor en fecha 16 de mayo de 2022 (Expediente electrónico CGR-REAP-2022003482, folio 5)-----

II. SOBRE LA EXCEPCIÓN DE FALTA DE COMPETENCIA EN RAZÓN DEL MONTO Y PLAZO.

El artículo 187 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), en su último párrafo establece que: *“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 relación con las excepciones reguladas en la citada norma, este órgano contralor en la resolución No. R-DCA-035- 2012 de las 12:00 horas del 24 de enero 2012, indicó: *“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”*. En el caso particular se tiene que la adjudicataria, al atender la audiencia inicial conferida, indicó lo siguiente: *“La formulación realizada por Construcciones Peñaranda debe ser rechazada por cuanto: Incorrectamente formula un recurso de apelación,*

cuando el marco legal referenciado y aceptado por los adjudicatarios de la primera etapa claramente señala que se debe presentar un recurso de revocatoria./ El recurso indicado debe ser presentado ante la administración que promueve el miniconcurso y no ante el ente contralor./ El plazo de presentación ante la administración que promueve el miniconcurso ya fue superado". Agrega que el concurso fue promovido según los numerales 115 y 116 del RLCA y que según lo allí dispuesto, así como lo establecido en el cartel del presente concurso, la selección de la mejor oferta podrá ser objeto del recurso de revocatoria de las contrataciones de escasa cuantía. De lo anterior, entiende esta oficina que la adjudicataria ha invocado la excepción tanto de de extemporaneidad como incompetencia por el monto del recurso de referencia. **Criterio de la División:** primeramente se tiene que la Administración promovió la Solicitud de Cotizaciones número 1942022020000001, al amparo del CONVENIO MARCO para servicios de infraestructura con fondos propios (Licitación Pública 2020LN-000002-0009100001), para la construcción del Área Rectora de Salud de Grecia (hecho probado 1), en el cual participaron entre otras las empresas Construcciones Peñaranda S. A .y Servicios de Mantenimiento Cubero S. A. (hecho probado 2). Ahora, el artículo 172 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA) establece los tipos de recursos en materia de contratación. De esta forma se indica "*Clases de Recursos. Los medios de impugnación en contra de los actos en los procedimientos de contratación administrativa son el recurso de objeción al cartel, y los recursos de apelación o revocatoria en contra del acto de adjudicación y contra la declaratoria de infructuoso o desierto del concurso*". Así las cosas, ante un acto de adjudicación, o uno que declare desierto o infructuoso un procedimiento, la procedencia del recurso de apelación o revocatoria está dado en razón de la cuantía del acto final. De esta forma procederá recurso de apelación ante el órgano contralor o el recurso de revocatoria, ante la Administración. En el caso particular la adjudicataria señala que este procedimiento se deriva del numeral 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa y que conforme con dicha norma, y lo dispuesto en el cartel lo precedente es el recurso de revocatoria. No obstante, se reitera que la competencia del órgano contralor, está dada en razón del monto conforme el numeral 84 de la Ley de Contratación Administrativa. De allí que debe armonizarse lo dispuesto en los artículos 115 y 116 del RLCA para entender que estos regulan el recurso de revocatoria en los casos que el órgano contralor no resulte

competente con base en el monto adjudicado en la segunda etapa. En ese sentido, esta Contraloría General ha dicho: “(...) Ahora bien, este tipo de modalidades puede implementarse bajo dos modelos según el objeto contractual y las condiciones del mercado: a) Modelo con listado o con precio desde la oferta (...) b) El segundo modelo y que corresponde al seguido en la presente contratación, corresponde al modelo con cotización o sin precio en la oferta; en el cual en la primer etapa se adjudicaran las ofertas que hayan cumplido con las condiciones cartelarias siendo hasta la fase de ejecución en la que se cotizará el precio mediante un mini concurso, emitiendo una solicitud de cotización a las empresas adjudicadas, resultando ganadora la oferta que de acuerdo a los criterios de selección establecidos en el cartel sea la mejor; siendo entonces que en este último modelo, es hasta la segunda etapa que se conocen los precios y se realiza una compra efectiva. (...) Así entonces, se requiere definir cuál es el régimen recursivo aplicable a este tipo de procedimientos de selección, lo cual requiere precisiones en el contexto del principio de jerarquía normativa y en consecuencia bajo las regulaciones de la Ley de Contratación Administrativa. Al respecto, se tiene que los artículos 84 de la Ley de Contratación Administrativa y 115 y 183 del RLCA, regulan las competencias de impugnación de este tipo de figuras (...) Ahora bien, ciertamente el artículo 115 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa distingue dos etapas a saber: “Los convenios marco se desarrollarán en dos etapas. En la primera etapa se realizará el procedimiento licitatorio mediante el cual se adjudicará una o varias opciones de negocio a uno o varios contratistas, para que puedan ser adquiridas en la segunda etapa por las instituciones usuarias. (...) En la segunda etapa que corresponde a la ejecución contractual, las opciones de negocio adjudicadas se incorporarán a un catálogo electrónico, y una vez que la institución que llevó a cabo el procedimiento licitatorio dé la orden de inicio, las instituciones usuarias del convenio marco podrán emitir las órdenes de compra o pedido, sin necesidad de llevar a cabo otro tipo de procedimiento de contratación adicional, sin perjuicio de trámites necesarios para seleccionar la mejor oferta, según los criterios establecidos en el cartel, de conformidad con el modelo utilizado.” Así entonces puede distinguirse dos tipos de actos, uno concerniente a la adjudicación de opciones de negocio en donde no hay ningún requerimiento o pedido en específico, es decir, solo hay un derecho a resultar considerado en la segunda etapa según la modalidad seleccionada. Luego también, el acto final de los pedidos específicos según las

necesidades de las instituciones participantes, en cuyo caso se aplicará una modalidad de listado básicamente bajo condiciones de menor precio y otra de cotización que supone concurso entre las opciones de negocio adjudicadas en la primera etapa. Así entonces, estima este órgano contralor que se ostenta competencia tanto respecto del acto de adjudicación de opciones de negocio de la primera etapa como respecto del acto de adjudicación de la segunda etapa, en la medida que el legislador confirió competencia en consideración a la cuantía. Así las cosas, se debe armonizar la lectura del artículo 116 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (...) para entender que regula el ejercicio de la revocatoria en los supuestos en que la Contraloría General no resulte competente en consideración al monto adjudicado en la segunda etapa, para compras específicas (...)” (R-DCA-0548-2019 del 26 de enero de 2019) (el subrayado no es del original). Así las cosas, se tiene que en este caso, la Administración adjudicó el concurso a la empresa Servicios de Mantenimiento Cubero, por un monto de por un monto de ¢496.376.400.00 (hecho probado 3). De conformidad con la resolución del Despacho Contralor No. R-DCA-00020-2022 de las 9 horas del 16 de febrero de 2022, y publicada en el Alcance Digital N°39 del 23 de febrero del presente año, se desprende que el Ministerio de Salud se ubica en el estrato D. De allí que procede el recurso de apelación cuando el monto adjudicado sea igual o superior a ¢202.500.000. Siendo ello así, y que el monto adjudicado supera el límite de apelación de ese Ministerio, se concluye que este órgano contralor sí ostenta la competencia para conocer del recurso de apelación interpuesto en razón del monto, y que procedía no sólo el recurso de apelación, sino el plazo establecido para la Licitación Pública. De allí que al haberse notificado el acto final el 13 de mayo de 2022 (hecho probado 4) y haberse presentado el recurso el 16 de ese mismo mes y año (hecho probado 5), se concluye que fue presentado en tiempo, Por lo que se **declara sin lugar** la excepción interpuesta por la firma adjudicataria y procede continuar con el conocimiento del recurso.-----

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 84 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 en razón del monto y del plazo presentada por SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CUBERO S. A. en relación con el RECURSO DE APELACIÓN**

interpuesto por la empresa **CONSTRUCCIONES PEÑARANDA S. A.**, en contra del acto de adjudicación de la Solicitud de Cotizaciones número **1942022020000001**, promovida por el **MINISTERIO DE SALUD** al amparo del CONVENIO MARCO para servicios de infraestructura con fondos propios (Licitación Pública 2020LN-000002-0009100001), para la construcción del Área Rectora de Salud de Grecia, acto recaído a favor de **SERVICIOS DE MANTENIMIENTO CUBERO S. A.**, por un monto de **¢496.376.400,00.**-----
NOTIFÍQUESE. -----

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División

Adriana Pacheco Vargas
Gerente Asociada a.i.

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado

LGB/asm
NI: 13432, 13862, 13880, 14026, 15258, 15695, 16277, 16499, 16791
NN: 11209 (DCA-1947)
G: 2022001838-4
Expediente electrónico:CGR-REAP-2022003482