

**Al contestar refiérase
al oficio N°. 22698**

15 de diciembre, 2022
DCA-3199

Señora
Esmeralda Britton González
Presidenta Junta Directiva
JUNTA DE PROTECCIÓN SOCIAL

Estimada señora:

Asunto: Ampliación de oficio N° 15968 (DCA-2718) de 30 de setiembre de 2022.

Mediante el oficio de referencia, esta Contraloría General evacuó la consulta formulada por la Junta de Protección Social mediante oficio N° JPS-PRES-314-2022 del 16 de agosto de 2022, en el cual se solicitó criterio en relación a la aplicación de la Ley de Contratación Administrativa (en adelante LCA) y su reglamento o la aplicación de la Ley General de Contratación Pública (en adelante LGCP) a los contratos suscritos antes del 1 de diciembre de 2022, de frente a lo establecido en el Transitorio I de esta última ley.

En el oficio N° 15968 se concluyó que para definir el alcance del Transitorio I de la LGCP, respecto a los contratos iniciados antes de su entrada en vigencia, se debe determinar para cada caso concreto, si la aplicación de la nueva ley afecta los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas nacidas de la relación contractual, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 34 de la Constitución Política.

Caso contrario, se podrá aplicar la nueva Ley, en el entendido que no existe un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico, máxime en el caso de las normas de procedimiento o procesales, las cuales como se indicó en la cita doctrinal señalada en esa oportunidad, permiten la aplicación de la nueva legislación, siempre que se garantice que las partes tengan las mismas oportunidades que otorgaba la normativa derogada para ejercer su derecho de defensa y debido proceso.

Además se indicó que, teniendo claros los aspectos por valorar para determinar el alcance de los Transitorios de la LGCP, era criterio de este órgano contralor que al no haberse emitido la Reglamentación de la ley por parte del Poder Ejecutivo, resultaba imposible, en ese momento, hacer un análisis integral de los aspectos antes señalados, en relación con las reglas que aplicarán para los temas expuestos en la consulta formulada.

No obstante lo anterior y con el fin de ir definiendo las bases que sustentarán la aplicación futura de los Transitorios de la Ley, se consideró oportuno hacer un primer

acercamiento al derecho transitorio y su aplicación a la materia de contratación administrativa en los términos expuestos.

Es por ello que, en procura de la seguridad jurídica y dado que el Reglamento a la Ley General de Contratación Pública se publicó en el Alcance N° 258 a La Gaceta N° 229 del 30 de noviembre de 2022, se procede a ampliar el criterio antes vertido respecto de la consulta formulada y otros alcances del Transitorio I, en lo que respecta a las competencias de esta Contraloría General de la República.

I.- Aspectos generales del derecho transitorio

Tal y como se desarrolló ampliamente en el oficio N° 15968-2022, las normas transitorias tienen como finalidad regular la transición, como su mismo nombre lo indica, entre las normas existentes y la nueva normativa, esto sin perjudicar situaciones jurídicas consolidadas.

Por ello, es claro que dichas disposiciones están llamadas a regular en forma temporal determinadas situaciones, con el fin de ajustar la normativa nueva o a dar un tratamiento jurídico distinto a ciertas situaciones para responder a problemas planteados por la entrada en vigencia de una nueva ley.

De ahí que, su contenido puede abarcar situaciones jurídicas previas o bien, una regulación provisional de situaciones jurídicas nuevas, con el fin de permitir en un determinado periodo la regularización de éstas para facilitar y potenciar la entrada en vigencia de un nuevo cuerpo normativo.

En este sentido, la doctrina ha señalado que las normas transitorias desempeñan una función armonizadora, cumpliendo el papel de brindar una conexión que permita una coherencia entre la nueva norma y la legislación que le precede.

II.- Sobre la aplicación de los artículos 12 de la Ley de Contratación Administración y 208 de su Reglamento.

En relación con la normativa de referencia, la cual regula el derecho de modificación unilateral del contrato y, en específico, la competencia que ejercía la Contraloría General de la República para autorizar modificaciones que no se ajustaran a las previsiones del artículo 208 del Reglamento a la LCA, se debe iniciar indicando que dicha potestad ya no se encuentra prevista en la LGCP, por lo que a partir del 1 de diciembre de 2022 el órgano contralor no tiene competencia para otorgar dichas autorizaciones.

Es por ello que, en respuesta a la consulta respecto de la aplicación del artículo 208 a los contratos cuya ejecución inició antes de esa fecha, se debe acudir al Transitorio I de la LGCP y su Reglamento, los cuales son coincidentes en su redacción al señalar que: *“Los procedimientos de contratación y contratos iniciados, antes de la vigencia de esta ley, se concluirán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de adoptarse la decisión inicial del concurso”*.

Al respecto, el oficio N° 15968 concluyó que para definir el alcance del Transitorio I de la LGCP respecto a los contratos iniciados antes de su entrada en vigencia, se debe determinar para cada caso concreto, si la aplicación de la nueva ley afecta los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas nacidas de la relación contractual, lo cual se encuentra expresamente prohibido por el artículo 34 de la Constitución Política.

Caso contrario, se podrá aplicar la nueva Ley, en el entendido que no existe un derecho a la inmutabilidad del ordenamiento jurídico, máxime en el caso de las normas de procedimiento o procesales, las cuales permiten la aplicación de la nueva legislación, siempre que se garantice que las partes tengan las mismas oportunidades que le otorgaba la normativa derogada, para ejercer su derecho de defensa y de debido proceso.

En el caso de la autorización que otorgaba la Contraloría General con fundamento en el artículo 208, es criterio de esta División de Contratación Administrativa que dicha competencia se extingue con la derogatoria de la LCA, incluso para los contratos iniciados antes del 1 de diciembre de 2022, en tanto se trataba de un derecho de modificación unilateral del contrato que tenía la Administración y no de un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada propia de la relación contractual.

En ese sentido, es importante recordar que el contratista no tenía un derecho que le permitiera obligar a la Administración a la modificación de un contrato, por lo que no podría existir una afectación en su ejecución en caso de aplicarse el régimen de la nueva LGCP.

En el caso de la Administración, dicho derecho de modificación unilateral se mantiene en el artículo 101 de la LGCP y 184, 185 y 276 de su Reglamento, por lo que tampoco existe ninguna afectación que obligue a mantener la aplicación del artículo 208 supra citado.

Corolario, se considera que al haberse derogado el artículo 208 del Reglamento a la LCA, la Contraloría General de la República no tiene competencia para emitir la autorización regulada en dicha norma, la cual tampoco resulta aplicable al amparo del Transitorio I de la LGCP.

III. Sobre el régimen recursivo aplicable bajo la nueva Ley General de Contratación Pública.

En procura de dar seguridad jurídica a la ejecución del nuevo régimen recursivo de la LGCP, se analizará a continuación la aplicación del Transitorio I respecto del recurso de objeción y apelación que le corresponde resolver a la Contraloría General de la República.

a) Modificación de las normas procesales y el derecho transitorio

Aunado a lo indicado en el apartado I de este oficio respecto al derecho transitorio, la doctrina ha estudiado la aplicación de las leyes en el tiempo respecto de tres ámbitos: los procesos pendientes al producirse la modificación normativa, los asuntos terminados y los casos futuros.

En el caso de los procesos terminados y los futuros no existe mayor controversia, por cuanto los primeros ya finalizaron en su totalidad antes de que empezara a regir la nueva ley y, en el caso de los futuros, iniciarán con posterioridad a la entrada en vigencia del nuevo marco normativo.

El problema surge con los procedimientos pendientes, pues al tratarse de una serie o sucesión de actos se plantea la discusión sobre la aplicación de la nueva ley a aquellos que se ejecuten después de su entrada en vigencia.

En ese supuesto, la doctrina establece que pueden existir dos sistemas que resuelven el dilema sobre la transitoriedad de la norma derogada, los cuales son definidos por Jesús González Pérez como el sistema de “regulación aislada”, en el que cada acto procesal se rige por la norma vigente en el momento de su producción y el sistema de “regulación conjunta”, en el que todo proceso unitariamente debe regirse por la misma forma.¹

En relación con el procedimiento de contratación administrativa y, específicamente, respecto al recurso de objeción y apelación que le corresponde resolver a la Contraloría General de la República, la División de Contratación Administrativa, para la reforma de la LCA que se emitió mediante Ley N° 8511, “Reforma Parcial de la Ley de Contratación Administrativa, Ley N° 7494, adoptó el sistema de “regulación aislada”, al disponer en el Acuerdo de las 08:00 horas del 12 de enero de 2007 lo siguiente:

“... 2) Que la reforma en cuestión suprime los procedimientos ordinarios denominados “licitación por registro” y “licitación restringida”, para introducir un nuevo procedimiento denominado “licitación abreviada”, que abarcará los límites presupuestarios correspondientes a los dos procedimientos ordinarios suprimidos, contenidos en los artículos 27 y 84 de la Ley N° 7494 y sus reformas.

3) Que si bien la Ley N° 8511 contiene una disposición transitoria relativa a la tramitación de los procedimientos de selección, no existe referencia expresa al caso de la etapa recursiva, por lo que es menester determinar el alcance de esa disposición transitoria en relación con los recursos que deba conocer esta Contraloría General. En punto a lo anterior, dado que la etapa recursiva puede diferenciarse de las anteriores relativas propiamente a la selección del contratista, se debe entender que los recursos presentados ante este órgano contralor a partir del 4 de enero del 2007, se rigen por la nueva normativa vigente

.4) Que al abarcar la licitación abreviada los límites relativos a la licitación por registro y a la licitación restringida, se entiende que en los casos de licitaciones por registro aún en curso el plazo para interponer el recurso de apelación ante esta Contraloría General, cuando por monto corresponda, es de cinco días hábiles posteriores a la comunicación del acto de adjudicación y no de diez días hábiles...”.

Este criterio ha sido aplicado en reiterados pronunciamientos, entre los que se encuentran las resoluciones N° R-DCA 20, 26, 37, 48, 77 y 250, todas del año 2007, en relación con las cuales interesa enfatizar lo indicado en la resolución R-DCA-37-2007, en la cual -en lo que interesa- se señaló lo siguiente:

¹ Ver GONZALEZ PÉREZ (Jesús), Manual de Derecho Procesal Administrativo, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1992, pg. 77.

“... Como bien reconoce el recurrente, no existe claridad en nuestro medio en punto a cuándo se debe tener por concluido un “procedimiento” de contratación administrativa. En su criterio, al encontrarnos en la fase de estudio y selección de ofertas, no se ha concluido con acto firme y, por ende, su recurso fue mal rechazado y debe ser conocido por el fondo por esta oficina. Sin embargo, debemos indicar que, el recurso de objeción constituye en nuestro medio una articulación que se conoce, ya sea por esta Contraloría General –en el carácter arriba señalado- ya por la propia Administración, según *el tipo de procedimiento*. Así, con la reforma operada al artículo 81 de la Ley 7494 de 2 de mayo de 1995, mediante Ley 7612 de 22 de julio de 1996, publicada en La Gaceta 148 de 6 de agosto de 1996, se dispuso que *“el recurso –de objeción- se interpondrá ante la Contraloría General de la República en los casos de licitación pública y licitación por registro y ante la administración contratante en el caso de la licitación restringida.”* Esa misma disposición, el artículo 81, se reformó mediante Ley 8511 de 16 de mayo de 2006, publicada en La Gaceta 128 de 4 de julio de 2006, vigente a partir del 4 de enero de 2007 y se dispuso: **“Plazo y órganos competentes: 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.”** Nótese como la competencia se ciñe al tipo de procedimiento incoado y se aclara que **en los demás casos**, incluida una categoría genérica que no sea la licitación pública, el recurso debe ser conocido por la entidad licitante. El punto se constriñe a determinar si el recurso de objeción queda cubierto por el artículo 6, de la Ley 8511 y el Transitorio I, del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. El recurso de objeción al cartel constituye una articulación separada del procedimiento ordinario, que es eventual, y visto ese carácter eventual, es autónoma del procedimiento. Eventual, porque depende de que exista inconformidad de los potenciales oferentes con respecto a las cláusulas cartelarias y autónoma, por que tiene reglas propias de tramitación, autónomas y separadas del procedimiento ordinario. Así, teniendo a la vista el espíritu de la reforma, cual es la simplificación y reducción del número de procedimientos, de donde, se pasa a un procedimiento plenario de licitación pública y a otro abreviado, que subsume los de licitación por registro y restringida anteriores, tenemos que había que optar por una solución que no lesionara el derecho a la justicia administrativa, por una parte y, por otra, el principio de legalidad, conforme al cual se deslindan competencias a un superior jerárquico impropio, como lo es esta oficina en la materia. Así, al tenerse un recurso de objeción presentado en contra de una licitación *por registro*, el 15 de enero de 2007, debemos partir de dos hechos fundamentales: por una parte, con la ultra actividad de las normas de procedimiento acordadas en las disposiciones transitorias se busca no introducir alteraciones sensibles en una delicada materia como esta, donde están de por medio la tramitación de múltiples contrataciones destinadas a brindar satisfacción de necesidades públicas, de donde se optó por conferir ultra actividad a las normas a partir de un hecho cierto cual es el momento de adoptar la decisión inicial. Pero esa ultra actividad está únicamente referida al procedimiento, no a instancias recursivas que se conocen conforme a las reglas vigentes al momento de interponerse y, segundo, la licitación por registro como tal no existe a partir del 4 de enero pasado, de modo que se debía asimilar, según lo explicado, una licitación abreviada, que es de conocimiento de la propia entidad licitante, de forma que a partir de ese razonamiento se resolvió su traslado a la propia entidad licitante para su conocimiento y resolución. De esa forma, no se desatiende el principio de justicia administrativa y, se da cabal solución al punto. La materia recursiva ha sido deslindada en dos instrumentos, de la materia propiamente de procedimiento. Así, en la circular en que comunica esta Contraloría General las cuantías aplicables a los tipos de procedimientos se establece que los procedimientos iniciados, se concluye según las estimaciones vigentes al momento de su

determinación, no así en materia de recursos, en este caso de apelación, en que se aplican las cuantías vigentes *al momento de la adjudicación*. Sobre el particular, la circular publicada en el Alcance 10 a La Gaceta 42 del 28 de febrero de 2006, dispone en su Transitorio III, lo siguiente: *“Aquellos procedimientos que al entrar en vigencia esta resolución ya tienen publicación o la invitación de aviso a participar realizado, continuarán su trámite -hasta su finalización- según las formalidades propias del procedimiento iniciado. Y de seguido, el transitorio IV, dispone: “IV.-El parámetro a utilizar para definir la procedencia del recurso de apelación, es el de los montos vigentes al momento de la adjudicación.”* Como se observa se distingue claramente la fase de procedimiento, de la materia recursiva. En el mismo sentido, el artículo 110.1 del derogado Reglamento General de Contratación Administrativa, dispuso: *“Los procedimientos de contratación iniciados antes de la vigencia de la Ley de Contratación Administrativa se concluirán, hasta el acto de adjudicación, conforme a las disposiciones vigentes al momento de adoptarse la decisión de iniciar el concurso. A partir del primero de mayo de 1996, la determinación de las adjudicaciones recurribles y los procedimientos de impugnación, se regirán por las normas y parámetros de la Ley de Contratación Administrativa.”* Como puede verse, la inteligencia que subyace en esas normas es la de distinguir la fase de procedimiento, a ser concluida con las reglas de rito vigentes al momento de darse inicio, de la materia recursiva a la cual se aplican las nuevas reglas vigentes al momento en que se presenten. Esa posibilidad es una posición más entre otras muchas que podría darse en materia de aplicación de las normas en el tiempo y se conoce como el sistema de “regulación aislada”, conforme al cual el procedimiento se segmenta en etapas a las cuales se aplican las disposiciones vigentes al momento en que éstas se producen, en contraposición de otro, extensivo, “de regulación conjunta”, conforme al cual, el procedimiento se entendería como un continuo que debe ser concluido en todas sus etapas, por las disposiciones vigentes al momento de que dio inicio. El punto es tratado, en cuanto a la entrada en vigencia de nuevas legislaciones procesales, por Jesús González Pérez, así: ***“existen dos posiciones para determinar qué legislación debe aplicarse a los procedimientos o procesos pendientes a la entrada en vigencia de una nueva legislación: uno es el denominado de “regulación aislada”, en el que se parte que “cada acto procesal se rige por la norma vigente al momento de su producción y el de “regulación conjunta”, donde todo el proceso unitariamente considerado debe regirse por la misma norma.”*** (González Pérez, Jesús. ***Derecho Procesal Hispanoamericano*** Editorial Temis, S.A., Bogotá, 1985,, pp.3234). De conformidad con lo expuesto, no estima esta oficina que se haya incurrido en una violación de los derechos del inconforme al remitir la objeción para que fuera resuelta por la entidad licitante, siendo que el procedimiento impugnado debe ser asimilado al de licitación abreviada y, de conformidad con las reglas de rito vigentes al momento de su interposición, debía ser conocido por la entidad licitante. Así las cosas, se rechazan por improcedentes, los recursos interpuestos.

Teniendo claro la doctrina y los antecedentes respecto al derecho transitorio en relación con la normas procesales, a continuación analizaremos el nuevo modelo de contratación administrativa de la LGCP y su impacto en el régimen recursivo.

b) Nuevo Modelo de Contratación: la simplificación como un pilar transversal

Uno de los pilares fundamentales de la LGCP, radica en la simplificación de los procedimientos y el régimen de impugnación correspondiente, según se extrae de la propia exposición de motivos. En esa línea, con respecto al régimen recursivo la ley establece una

optimización para brindar una mayor eficiencia y dotar de seguridad jurídica a los operadores. Lo anterior, tomando en cuenta que se mantienen los tipos de recursos, pero las impugnaciones ante el órgano contralor, tanto en cuanto al pliego de condiciones, como respecto al acto final, procederán ante la Contraloría General de la República únicamente, en el caso de los procedimientos de licitación mayor, mientras que en el caso de las licitaciones menores, el conocimiento de las impugnaciones corresponde directamente a la entidad licitante.

En ese sentido y a partir del cambio de modelo, el órgano contralor podrá concentrarse en las tareas y procesos que generan mayor valor público, en concreto, el conocimiento del régimen de impugnación en las contrataciones de mayor envergadura. Como parte de la mejora que implica el cambio de modelo, estos procesos no solamente se van a desarrollar dentro del sistema digital unificado en su plenitud, transición que ya se encuentra implementada para ambos recursos, sino que además se benefician de una simplificación establecida a partir de la introducción del modelo de umbrales y la definición de la competencia a partir del tipo de procedimiento, con lo cual se dota de seguridad jurídica al operador para que tenga certeza con respecto a la instancia en la que se debe impugnar cada acto y el plazo previsto para la presentación de la impugnación.

A partir de lo anterior, dentro del conocimiento de las impugnaciones que se presenten ante la Contraloría General de la República, podrá concentrar sus recursos en el ejercicio de esta competencia en específico, que es el proceso que se ha determinado como el que mayor valor público produce, siendo que se trata de un esquema célere para dar respuesta a las inconformidades que presenten los oferentes dentro de los procedimientos de contratación en los que participen, que es conocido por un órgano imparcial especializado en la materia y que garantiza el principio de control derivado del texto constitucional.

Con esta modificación la ley busca que los diferentes actores, tengan total claridad con respecto a la instancia competente para resolver los recursos, puesto que el criterio utilizado para la determinación de la competencia, ya no es el monto de la contratación de frente a una tabla compleja de estratos económicos, sino el tipo de procedimiento utilizado, con lo cual se cuenta con un criterio claro y objetivo, de fácil determinación y que genera una mayor seguridad entre los potenciales recurrentes.

En la LCA, el esquema para la determinación de la competencia no es sencillo, siendo que se trata de un sistema complejo donde hay que tomar en consideración diferentes elementos, como el estrato donde se ubica la Administración que promueve la licitación (conformado por diez diferentes estratos), si el ente promotor del concurso tiene o no un régimen particular de compra y si se trata de una licitación pública o abreviada, ya que en función de ello los plazos para impugnar varían, además de determinar quién debe conocer de las acciones recursivas, optando en no pocos casos por presentar los recursos tanto ante el órgano contralor como la Administración.

A manera de ejemplo, esta complejidad es de fácil constatación en lo relacionado con el cómputo del plazo para interponer el recurso de objeción. Ya que la LCA, regula que tal recurso debe ser interpuesto dentro del “primer tercio del plazo para recibir ofertas”. Lo anterior implica que para ese cálculo el operador jurídico tiene que conocer, entre otros, el día de la publicación

de la invitación a concursar, el plazo establecido para la recepción de ofertas, si hubo ampliaciones al plazo para recibir las propuestas, y a partir de esto obtener el tercio del plazo. Esta condición, queda superada con la LGCP en la que se establece un plazo predeterminado para la impugnación, con lo que se consigue claridad, seguridad y simplicidad en los trámites, en la misma línea de uno de los pilares transversales de la ley que se dirige hacia la simplificación de la actividad de contratación pública.

Como resultado de lo expuesto, queda patente que en el régimen recursivo contenido en la LGCP se materializa el objetivo del legislador, en cuanto a la necesidad de contar con un modelo de control sencillo, ágil y transparente en la materia de contratación pública, que genere valor agregado, con vías recursivas efectivas y claras, con el fin de generar seguridad entre los diferentes actores involucrados en el sistema de contratación, en el que los recursos propios de la licitación mayor los conoce la Contraloría General de la República y los recursos propios de la licitación menor los conoce la Administración que promueve el concurso, con una única ley de compras públicas que evita la disparidad de regulaciones que complican la tarea de los operadores.

c) Aplicación del Transitorio I para el régimen recursivo.

Como ya se indicó, mediante el Alcance N° 109 a La Gaceta N° 103 del 31 de mayo de 2021, se publicó la Ley General de Contratación Pública que entró a regir el 1 de diciembre de 2022, disponiendo un nuevo modelo de impugnaciones en materia de contratación pública. En forma complementaria, mediante Alcance N° 258 a La Gaceta N° 229 del 30 de noviembre de 2022, se publicó el Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, con lo cual se ha regulado en forma integral los medios de impugnación vigentes comentados en el punto anterior, de conformidad con el cual la Contraloría General ostenta la competencia para conocer del recurso de objeción en contra del pliego en el caso de licitación mayor y del recurso de apelación en contra del acto final también en licitaciones mayores.

En el contexto de la vigencia de la ley, se hace necesario dimensionar que el legislador dispuso en el transitorio I que: *“Los procedimientos de contratación y contratos iniciados, antes de la vigencia de esta ley, se concluirán conforme a las disposiciones vigentes en el momento de adoptarse la decisión inicial del concurso.”*, lo que implica para este órgano contralor que debe distinguirse necesariamente entre la articulación recursiva y el procedimiento de selección de licitación mayor. Lo anterior bajo una lectura de regulación aislada que ha mantenido históricamente este órgano contralor según se ha expuesto, lo que significa necesariamente que para efectos de ejercer la competencia en materia de impugnación en apego a la legalidad, debe aplicar las nuevas regulaciones recursivas desde el momento de su vigencia y en ese mismo sentido interpretar el transitorio I ya citado.

Así entonces, tanto para la interposición de recursos de objeción como de apelación habrá de aplicarse las reglas previstas en la LGCP, para aquellos actos publicados o emitidos bajo su vigencia; mientras que armonizando con el transitorio I, aquellos recursos de objeción o apelación en contra de actos publicados o emitidos antes de la vigencia de la LGCP deben tramitarse con las reglas de la anterior LCA. Este razonamiento encuentra su sustento en que el objeto de la impugnación como tal es un acto

determinado (pliego o acto final) y como tal no es conocido por cualquier potencial disconforme hasta su publicación o notificación según las formas del procedimiento respectivo. Con ello, no sólo se preserva el efecto útil perseguido por el legislador asociado a la simplicidad del régimen recursivo, sino también de generar un modelo que garantice la impugnación de los mayores montos invertidos en la contratación pública² con equilibrio de la garantía de impugnación bajo la lectura interpretativa del transitorio I. De esa forma, todos aquellos procedimientos iniciados antes de la vigencia de la norma concluirán según las disposiciones vigentes al momento de adoptarse la decisión inicial del concurso, pero bajo un enfoque de regulación aislada que no incluye el régimen recursivo, la fecha de publicación del acto (objeto de la impugnación), marca el momento cierto en que se puede interponer el recurso y contabilizar los plazos respectivos.

Según lo expuesto, para efectos de la interposición del recurso de objeción al pliego en la licitación mayor y del recurso de apelación, se deberán observar necesariamente las reglas dispuestas en los capítulos I, II y III del Título IV de la Ley General de Contratación Pública, así como los capítulos I, II y III del Título IV del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, siempre y cuando el acto impugnado se haya publicado a partir del 1 de diciembre de 2022 para el caso de las impugnaciones contra el pliego de condiciones o se haya emitido a partir de esa misma fecha en el caso de las impugnaciones contra el acto final del procedimiento de contratación administrativa. En los actos publicados y emitidos con anterioridad a esa fecha, se mantienen vigentes las reglas de la Ley de Contratación Administrativa.

Así entonces, en aquellos recursos que aplique la Ley General de Contratación Pública, es fundamental que la Administración dimensione también que el sistema digital unificado adquiere especial relevancia no sólo como plataforma de compras electrónicas sino como fuente fundamental para la toma de decisiones de política en compra pública estratégica, razonabilidad de precios, información de las condiciones de las ofertas, entre otros; sino como generador de información bajo estándares de datos abiertos para la rendición de cuentas según exigen los artículos 16 y 19 LGCP y 25 de su Reglamento. De ahí que, utilizar la integralidad de campos del sistema digital unificado en sus respuestas de autos y audiencias en la tramitación de recursos sea indispensable, así como será responsabilidad de los recurrentes ajustarse oportunamente a lo dispuesto por el artículo 244 inciso d) del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública.

Desde luego, en esta fase de transición entre la Ley de Contratación Administrativa y la Ley General de Contratación Pública, convergen diferentes nomenclaturas de procedimiento bajo y la competencia del órgano contralor para conocerlos, lo que necesariamente debe armonizarse bajo ese ejercicio finalista que se ha venido desarrollando. De esa forma, en los casos de recursos de objeción y apelación de licitaciones públicas que se interponen en contra

² Al respecto, se indica en el Dictamen Afirmativo Unánime que: “Con la simulación indicada, se obtiene que tanto para el régimen ordinario como para el régimen diferenciado la mayor cantidad de fondos públicos (montos adjudicados) se realizarían por medio de una licitación mayor, los cuales a su vez representan menos del 1,3% de la cantidad de procedimientos. Por otro lado, se observa que más del 96% de los procedimientos se realizarían por medio de la licitación reducida, pero solo representan en promedio un 15,8% de recursos públicos. En la siguiente tabla se observa los porcentajes respecto al total de la cantidad de procedimientos y los montos adjudicados en cada uno de los regímenes.” ASAMBLEA LEGISLATIVA, Dictamen Afirmativo Unánime Expediente 21.546, 26 de junio de 2020, p.11.

de actos publicados al momento de la vigencia de la LGCP (1 de diciembre de 2022), deben equipararse a la licitación mayor conforme la competencia cualitativa por procedimiento regulada en los artículos 95 inciso a) LGCP y 254 RLGCP para el recurso de objeción; mientras que para el caso del recurso de apelación debe procederse de igual forma según lo disponen los artículos 97 LGCP y 259 RLGCP. No se pierde de vista que el modelo de impugnación ciertamente se sustenta en el procedimiento de licitación mayor, pero que su determinación obedece a los umbrales previstos por el artículo 36 LGCP en función de los regímenes ordinario y diferenciado, lo que implica que en los casos de impugnación deberá considerarse también que corresponda con el umbral del procedimiento de licitación mayor, pues de lo contrario no resultaría competente este órgano contralor.

Conforme lo expuesto, en los casos de procedimientos bajo la nomenclatura de la Ley de Contratación Administrativa, únicamente podrá interponerse recursos de objeción y apelación ante la Contraloría General en aquellos casos de licitación pública, en la medida que resulta el procedimiento ordinario plenario equiparable a la licitación mayor bajo la nueva Ley General de Contratación Pública y siempre que la estimación del procedimiento (para objeciones) o el acto final (para apelaciones) alcancen el monto del umbral respectivo para licitación mayor. De esa forma, en modo alguno, se podrá interponer recursos de apelación en el caso de licitaciones abreviadas bajo la Ley de Contratación Administrativa, toda vez que el procedimiento de licitación mayor es el parámetro de competencia y no la cuantía como ocurría anteriormente bajo la Ley de Contratación Administrativa.

IV.- Conclusiones

1.- La Contraloría General de la República no es competente para otorgar la autorización para la modificación de un contrato al amparo del artículo 208 del Reglamento a la LCA, en relación con los contratos iniciados antes de la entrada en vigencia de la LGCP.

2.- En el caso de los procedimientos administrativos iniciados antes del 1 de diciembre de 2022, se aplica el régimen recursivo (objeción y apelación) regulado en la nueva LGCP siempre que el acto impugnado se haya publicado o emitido, respectivamente, el 1 de diciembre en adelante y para ello debe equipararse la licitación pública de la LCA a la licitación mayor de la LGCP.

3.- En relación con la interposición de los recursos en contra de actos publicados o emitidos con anterioridad al 1 de diciembre de 2022, se aplicará la LCA para efectos de contabilizar su interposición y respectiva tramitación.

4.- En aquellas impugnaciones cuyo acto impugnado sea publicado al momento de la vigencia de la LGCP, no se desconoce que se utiliza una nomenclatura diferente del tipo de procedimiento; pero en tales casos bajo un ejercicio de la finalidad perseguida, la Contraloría General conocerá los casos de licitación pública como procedimiento ordinario más riguroso equivalente a la licitación mayor, siempre que la estimación del procedimiento en objeciones y el acto final en apelaciones, alcancen el umbral de la licitación mayor en el régimen ordinario o diferenciado según se ubique la Administración cuyo acto sea impugnado. En estos casos, el

plazo para la interposición del recurso de objeción y apelación corresponderá al señalado en la la LGCP.

De esta forma, damos por atendida su consulta.

Atentamente,

Roberto Rodríguez Araica
Gerente de División Interino

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado



Edgar Herrera Loaiza
Gerente Asociado

RRA/AAA/EOP/mjav
Ni: 22034, 26254
G: 2022003159-1
Expediente electrónico: CGR-CO-2022005525