

R-DCP-00050-2024

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública. San José, a las once horas con cuarenta y ocho minutos del primero de octubre de dos mil veinticuatro.

RECURSO DE OBJECCIÓN interpuesto por **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS, S.R.L.**, en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2024LPN-0018-PROERI-MEP**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA** para la “Contratación de construcción para el Liceo Concepción”.

RESULTANDO

I. Que el veintitrés de setiembre de dos mil veinticuatro, a las veintiún horas trece minutos, se recibió en este órgano contralor por medio de correo electrónico, el recurso de objeción interpuesto por la empresa Constructora Hernán Solís S.R.L., en contra del pliego de condiciones de la Licitación Pública No. 2024LPN-0018-PROERI-MEP promovida por el Ministerio de Educación Pública.

II. Que mediante auto de las dieciséis horas tres minutos del veinticuatro de setiembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante a fin de que indicara si el procedimiento tenía sustento en alguna normativa relativa a sujetos de derecho público internacional, remitiera el pliego de condiciones y señalara la fecha y medio por el cual cursó la invitación a participar. Dicha audiencia fue contestada por la Administración el veintiséis de setiembre de dos mil veinticuatro, mediante documentación que se encuentra incorporada al expediente electrónico de la objeción.

III. Que mediante auto de las quince horas veintiséis minutos del veintiséis de setiembre de dos mil veinticuatro, esta División otorgó audiencia especial a la Administración licitante a fin de que confirmara y precisara el monto estimado de la contratación. Dicha audiencia fue contestada por la Administración el veintisiete de setiembre de dos mil veinticuatro, mediante documentación que se encuentra incorporada al expediente electrónico de la objeción.

IV. 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 PARA EL CONOCIMIENTO DEL RECURSO INTERPUESTO. En el caso bajo análisis, respecto a la competencia de la Contraloría General para conocer los recursos de objeción al pliego de las contrataciones derivadas de la Ley que aprueba el Contrato de Préstamo

No. 2317 que financiará el "Programa de Emergencia para la Reconstrucción Integral y Resiliente de Infraestructura (PROERI) suscrito entre la República de Costa Rica y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE)", Ley No. 10456, el Ministerio de Educación Pública mediante el oficio No. DVM-A-DIE-1391-2024 del 26 de setiembre de 2024, ha señalado en lo que interesa: **a)** Que el procedimiento se rige por un contrato empréstito aprobado por la Ley No. 10456 cuyo marco normativo especial indica que aplican las Normas y Políticas del BCIE y la Ley General de Contratación Pública (LGCP) queda como normativa supletoria. **b)** Que los artículos 87 y 88 de la LGCP son normas comunes a los recursos y son estas normas las que deben aplicarse para resolver sobre la admisibilidad y legitimación y si hay o no, competencia para resolver. **c)** Adicionalmente considera que conforme el artículo 92 LGCP, cuando una ley aprueba un empréstito y establece un régimen recursivo especial este debe ser observado, de modo que no aplicaría el régimen recursivo previsto en la LGCP. En ese sentido, estima que una interpretación diferente sería contrario a las normas y reglas del BCIE. **I. Sobre la competencia de este órgano contralor de las impugnaciones.** **A) Sobre el control de la contratación pública ejercido por este órgano contralor y las regulaciones previstas por la Ley No. 10456.** En este apartado, se analizarán los argumentos vertidos por la Administración respecto de lo supuestos del artículo 92 LGCP, así como los alcances del artículo 5 de la Ley No. 10456 y la aplicación de las normas de procedimiento del BCIE, la participación de la Contraloría General en el trámite legislativo y la referencia a los retrasos potenciales por la aplicación del artículo 92 LGCP. **1) Consideraciones generales sobre la necesidad de un régimen de impugnaciones.** **a) La impugnación como garantía y no como retraso.** Estima este órgano contralor que la garantía de expresión de disconformidades frente a lo resuelto por la Administración en los procedimientos de contratación pública, resulta una buena práctica reconocida en diferentes instrumentos internacionales como es el caso del punto XII de la Recomendación de Contratación Pública de la OCDE cuando refiere la aplicación de mecanismos de supervisión y control que favorezcan la rendición de cuentas a lo largo del ciclo de la contratación pública, refiere gestionar las quejas de un modo equitativo, ágil, transparente e independiente para la impugnación de resoluciones en materia de contratación pública, dirigidas a la corrección de defectos, a impedir conductas ilícitas y a generar confianza entre los licitadores. En igual sentido, el Acuerdo de Compras Públicas de la Organización Mundial del Comercio -que el país se encuentra en proceso de adhesión- contempla en el artículo XVIII los mecanismos internos de revisión en vía administrativa o judicial para expresar una infracción del Acuerdo o de las medidas destinadas para su aplicación, lo cual debe hacerse en forma oportuna, eficaz, transparente, no discriminatoria, lo que

supone un cuerpo de revisión imparcial e independiente (World Trade Organization, The WTO Regime on Government Procurement: Challenge and Reform, Editado por Arrowsmith, Sue y Anderson, Robert D, Cambridge University Press, 2011, p. 486, 489 y 490). En un sentido similar puede verse la Directiva No. 2007/66/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 11 de diciembre de 2007 por las que se modifican las Directivas 89/665/CEE y 92/13/CEE del Consejo en lo que respecta a la mejora de la eficacia de los procedimientos de recurso en materia de adjudicación de contratos públicos, o bien diversos tratados de libre comercio como es el caso del CAFTA-DR, AACUE, AACRU y otros instrumentos suscritos con Colombia, México, Chile, Singapur, Perú, entre otros. De ahí que, la impugnación lejos de constituirse un retraso para la contratación pública, resulta clave para la transparencia y no discriminación, para asegurar la selección de aquella oferta que otorgue el mejor valor por el dinero. Por lo que, lejos de consistir en una demora para la atención del interés público, se convierte en un paso indispensable para la corrección de errores o defectos de las actuaciones, en afán de generar transparencia y confianza en los operadores participantes y la selección de la oferta más conveniente según las reglas definidas en el pliego. **b) La errónea consideración de eficiencia fuera de los controles recursivos.** En forma complementaria, entiende este órgano contralor que en general los controles previos como el refrendo constitucional, el control posterior y en particular la impugnación, garantiza la sana inversión de recursos públicos desde la contratación pública. Es por ello, que la oportuna planificación de los procedimientos de compra, permite administrar no sólo los tiempos del concurso sino también precisar el objeto contractual y el acto final, evitando con ello impugnaciones por falta de definición del objeto o por actos finales omisos respecto de su motivación, todo lo cual ciertamente demora innecesariamente los proyectos. De esa forma, la sana planificación permite atender los requisitos previstos por el ordenamiento jurídico sin afectar la consecución de objetivos públicos. La eliminación de controles planteada, no genera por sí misma una eficiencia o mayor celeridad, sino que aún dejando de lado las ventajas vinculadas con la transparencia y la selección de la oferta más idónea, se pone en riesgo la ejecución misma por ejemplo cuando se limita innecesariamente la participación y acuden menos ofertas al concurso, cerrando con ello las posibilidades de una mayor cantidad de opciones en calidad-precio para atender la necesidad. De igual forma, excluir una oferta por aspectos formales o perdonar incumplimientos sustanciales que son asuntos analizados de ordinario en los recursos de apelación, afecta también la elección de una alternativa que podría atender la contratación con mejores precios o condiciones de valor por el dinero. No se discute que el Ministerio no esté realizando su mejor esfuerzo para atender los proyectos que se le han asignado, ni la relevancia para

el país de los mismos; pero no es eliminando los controles previstos por la normativa legal como se puede alcanzar esa mayor eficiencia, sino poniendo atención en la debida definición de requerimientos, en la realización de estudios y en la rigurosidad técnica de sus actuaciones. **2) Definición de un régimen recursivo bajo la Ley No. 10456. a) ¿Qué es un régimen recursivo?** Uno de los planteamientos que ha hecho la Administración respecto a la competencia de esta Contraloría General para conocer las impugnaciones, es precisamente el hecho de que los procedimientos aplicables contemplan sus propios mecanismos de revisión. Es por ello, que se hace necesario explicar qué entiende este órgano contralor como el régimen recursivo y cómo se cumple el efecto útil que persigue el párrafo segundo del artículo 92 LGCP cuando indica: *“Cuando en la ley del empréstito se establezca un régimen recursivo especial, este deberá ser observado, de modo que no resultará de aplicación lo previsto en el párrafo anterior.”* Para este órgano contralor el régimen recursivo supone un mecanismo de expresión de disconformidades para quienes discrepen de las actuaciones de la Administración y bajo el cual se garantice la aplicación equitativa de normas vigentes y principios aplicables en la materia; respecto de lo cual necesariamente existirá contención de frente a lo requerido por la Administración en el caso de la impugnación del pliego, o bien, de frente a lo resuelto por la Administración y bajo el respeto del derecho de defensa y el debido proceso para quién ha resultado ganador en el caso de una discusión del acto final. Sobre la finalidad específica de una instancia de impugnación ha señalado BENAVIDES que: *“La protección del derecho de competencia emerge, así como valor central del mecanismo de control de la contratación, más allá de la preocupación sobre la buena administración que orienta hoy las finalidades y control de la gestión administrativa, y de la pulcritud e imparcialidad que ha de tener la Administración en todas sus decisiones, como valores tradicionales del derecho administrativo.”* (BENAVIDES, José Luis, Referente Internacional para un tribunal de contratación pública en Colombia, en El contrato público como herramienta para resiliencia y el cambio social: una aproximación iberoamericana, REDICOP-Tirant Lo Blanch, 2024, p.145). De ahí que, la definición de un régimen de impugnación supone la protección para expresar desacuerdos respecto de lo actuado por la Administración, sea porque se estima restrictivo a la libre concurrencia o porque se afecta la esfera patrimonial por adjudicar un contrato a una oferta que se estima que incumplía; todo lo cual debe hacerse bajo reglas de debido proceso, derecho de defensa y en la debida aplicación de la normativa respectiva y los principios constitucionales aplicables. Es por ello, que en general cualquier normativa de préstamo aprobada por el legislador si pretende la exclusión del artículo 92 LGCP, debe necesariamente regular el régimen recursivo especial que debe ser observado; contemplando las

reglas de legitimación, plazos, pautas de tramitación propias del debido proceso y derecho defensa, instancias competentes; todo ello como un reflejo del respeto a los derechos fundamentales de quienes participan y pueda encontrarse en desacuerdo. **b) Las figuras de aclaración y protesta.** En el caso específico el Ministerio en el oficio No. DVM-A-DIE-1391-2024 del 26 de setiembre de 2024 ha señalado que de conformidad con el artículo 92 de la LGCP, se debe observar el régimen recursivo especial exigido por dicho artículo, pues aunque no esté regulado así expresamente se infiere del artículo 5 de la Ley No. 10456 cuando remitió a las políticas y normas del BCIE. Sobre el particular estima este órgano contralor que las aclaraciones previstas en el punto 8 de las Instrucciones a los Oferentes resulta un mecanismo mediante el cual se puede plantear inquietudes respecto de los documentos de licitación, mientras que la protesta regulada en el punto 41 de las Instrucciones a los Oferentes permite a los oferentes plantear ante el Contratante una gestión respecto de los resultados obtenidos de la evaluación de los antecedentes, de su oferta técnica y económica. De esa forma, en el caso lo que existe son mecanismos de control conforme las regulaciones del BCIE para conocer con más detalle los documentos de licitación o las razones por las cuáles su oferta (no la de otros participantes) fue evaluada de una determinada forma; lo cual resultan mecanismos de control de riesgos en los procedimientos según las políticas pero no tienen la virtud de constituirse en un mecanismo recursivo. En el caso del Banco Interamericano de Desarrollo, este órgano contralor indicó sobre el mecanismo de protesta que: *“De esa forma, la activación de este mecanismo supone una garantía previa para la revisión de lo actuado previo al dictado del acto final, materializando también un mecanismo de control de los sujetos de derecho internacional público sobre sus propias políticas o normas de adquisiciones.”* (R-DCA-120-2023 de las ocho horas treinta y un minutos del dieciocho de agosto de dos mil veintitrés). En ese sentido, el artículo 252 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, precisamente consideró la naturaleza de mecanismo de control y lo dispuso como un requisito para la interposición del recurso, reafirmando con ello que normativamente también se ha valorado como un instrumento diferente al régimen recursivo. De ahí que como se explicará de seguido, el artículo 5 de la Ley No. 10456 no reguló un régimen recursivo ni en forma expresa, mucho menos tácita como pretende que sea reconocido la Administración, sino que contempló los mecanismos de control ordinarios propios de los procedimientos de contratación bajo las políticas del Banco. **c) Las disposiciones del artículo 92 LGCP. i) Lectura histórica del principio de control de los procedimientos y génesis del artículo 92 LGCP.** Bajo la derogada Ley de Contratación Administrativa, este órgano contralor mantuvo la tesis de que resultaba factible que el legislador pudiera aplicar la normativa específica de

los organismos acreedores, todo conforme había reconocido la Sala Constitucional: *“Tratándose de este tipo de contratos la propia Sala Constitucional ha aceptado que el banco acreedor establezca las condiciones bajo las cuales se rige el crédito, incluyendo atenuaciones en la aplicación del ordenamiento jurídico costarricense. Al tratar el tema de los empréstitos la Sala Constitucional en su voto N°1027-90, de las diecisiete horas con treinta minutos del veintinueve de agosto de mil novecientos noventa, manifestó: “... es universalmente aceptado que en esos meros contratos públicos se pueda excepcionar la aplicación de determinadas leyes u otras normas a la materia del contrato, razón por la cual precisamente deben ser “aprobados” por el poder legislativo, sin que nada de ello los convierta en tratados o en leyes en sí, pero tampoco que los haga inválidos o ineficaces, siempre que tales excepciones sean temporales y razonablemente adecuadas al objeto del contrato, de manera que la desaplicación o excepción de la legislación común tiene como límites, no solamente la Constitución, lo cual es de principio, sino también aquellas normas o principios que correspondan al orden público en su sentido específico.” De acuerdo con lo señalado corresponde a la Asamblea legislativa decidir, en su momento oportuno, si acepta dicha condición al aprobar el empréstito, o bien, si lo desaprueba, todo dentro de un respeto a los principios constitucionales que rigen el ordenamiento jurídico, pero en cualquiera caso, ello obedece a una decisión reservada a la discrecionalidad legislativa. Incluso existen varios antecedentes en los cuales se han aprobado contratos de empréstito, incluyendo cláusulas similares a la que hoy cuestiona la apelante, sin que existiera oposición del legislador (ver, entre otros la Ley 7683).” (resolución No. RC-260-2001 de las nueve horas del veintitrés de mayo de dos mil uno). Bajo esta lectura, en el caso de los empréstitos en que se desaplicaba la ley nacional de compras, este aspecto se refería a los procedimientos mientras que al amparo del principio de control de los procedimientos la Contraloría General resultaba competente para conocer de las impugnaciones respectivas según contemplaba el artículo 143 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), revisando la cuantía propia del modelo de impugnación hoy derogado. Así entonces, en un caso de un empréstito promovido por el BCIE se indicó: “En ese mismo sentido, mediante posterior pronunciamiento (R-DJ-146-2009 del 17 de setiembre del 2009, señalado mediante oficio N° 04613- DCA-1352- del 25 de mayo del 2011), en desarrollo de los principios constitucionales que aplican para una circunstancia como la expuesta, esta Contraloría General señaló que: “Sin embargo, resulta conveniente tener presente que aún en esos casos especiales serán de aplicación los principios fundamentales de contratación administrativa, así como el ejercicio de los recursos establecidos en la legislación nacional (...) Al amparo de lo anterior, no debe perderse de vista que la aplicación de los principios que informan la*

contratación administrativa, sumados a los de lógica, razonabilidad, técnica, conveniencia y proporcionalidad, así como la vigencia del régimen recursivo en la materia de conformidad con la normativa jurídica nacional, resultan extensivos a toda contratación de bienes y servicios que sea financiada con recursos otorgados en ejecución del Contrato de Préstamo de cita, (...)“ (R-DCA-109-2012, del 2 de marzo de 2012).” (resolución No. R-DCA-413-2016 de las nueve horas con cincuenta minutos del dieciocho de mayo de dos mil dieciséis citada en la resolución R-DCA-01034-2020 de las catorce horas con treinta y cinco minutos del treinta de setiembre de dos mil veinte). Este ejercicio interpretativo que había hecho este órgano contralor, se reguló con mejor claridad en el artículo 92 LGCP, precisando entonces para los operadores que la regla general en el caso de contrataciones con normativa de sujetos de derecho público internacional es la aplicación del régimen recursivo de la LGCP, salvo que se establezca un régimen recursivo especial. Desde luego, esta regulación sigue teniendo como marco constitucional y sustento el principio de control de los procedimientos desarrollado por la Sala Constitucional, de forma tal que se encuentra salvado el control jerárquico impropio de esta Contraloría General y sobre lo cual se ha indicado: *“La Contraloría General de la República es la encargada por excelencia de la vigilancia de la Hacienda Pública (artículo constitucional 183), fiscalización que se tornaría inocua de prosperar la idea de que pueden adjudicarse contrataciones relativas a bienes públicos y con fondos igualmente públicos sin posibilidad de apelar el acto adjudicatario. La apelación de las adjudicaciones ante la Contraloría es una garantía de imparcialidad en el proceso y la sustancia de una licitación de la que no puede ilegítimamente privarse el administrado. Es ilegítimo el cartel en cuanto dispone (ver hecho probado considerando Y A.2) que todo oferente acepta que cualquier reclamo a la adjudicación será dirigido a la Junta Directiva de la Asociación de Mantenimiento Vial y que la resolución de ésta es definitiva e inapelable, pues se están creando así dos categorías de oferentes en los negocios licitados con fondos públicos: aquellos sujetos al régimen general, quienes pueden apelar ante Contraloría el acto adjudicatario; aquellos que deben atenerse a un régimen como el dictado para el caso en examen, que deben contentarse con un “reclamo” ante el propio Ente (privado) adjudicante.”* (sentencia N°4013-92 de las 10:06 horas del 18 de diciembre de 1992). No obstante estas precisiones, conviene desarrollar de seguido los términos del artículo 92 LGCP para el caso en concreto. **ii) Aplicación de la LGCP y lo expuesto por la CGR en el trámite legislativo.** En el caso, se tiene que el artículo 5 de la norma en mención, señala que: *“Se exceptúan de la aplicación de los procedimientos de contratación pública, regulados por la legislación ordinaria, las adquisiciones de bienes, servicios necesarios para la ejecución de las obras que se financien con recursos del préstamo.”*; con lo cual

únicamente se exceptuó de la aplicación de los procedimientos de la LGCP remitiendo a la Política para la Obtención de Bienes, Obras, Servicios y Consultorías con Recursos del BCIE y las Normas para la Aplicación de la Política, a efectos de cualquier contratación requerida, salvo los supuestos en donde aplique la Ley Nacional de Emergencias y Prevención del Riesgo (Ley 8488) y el Reglamento para las compras públicas amparadas por el régimen de excepción de la Comisión Nacional de Prevención de Riesgos y Atención de Emergencias (CNE). De esa forma, para efectos del régimen recursivo se tiene que no existe una regulación específica en la Ley No. 10456 y en consecuencia se debe atender la regla prevista por el artículo 92 LGCP párrafo primero, a saber que le resultará aplicable régimen recursivo previsto en la LGCP. Sobre el particular, este órgano contralor ha señalado en otras contrataciones con fondos del BCIE que: *“... para el caso en concreto, el contrato de préstamo número 2164 suscrito entre el Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados (ICAA) y el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE); determinó que las contrataciones para la adquisición de bienes y servicios a ser realizadas con recursos del BCIE deben acatar las regulaciones y procedimientos establecidos en la Ley de Contratación Administrativa de Costa Rica y en su Reglamento. (...) se trata de un empréstito aprobado para el Instituto (contrato de préstamo No. 2164) y en el cual no existe una ley especial que regule el régimen recursivo, con lo que necesariamente debe procederse a la aplicación del párrafo primero del artículo 92 LGCP, que no es otra cosa que la aplicación del régimen recursivo previsto por la LGCP y su normativa transitoria según se explicará. En ese sentido, si bien la sección 9.09 del contrato de préstamo remite a la aplicación de la normativa nacional (Ley de Contratación Administrativa y su reglamento, hoy derogados), este ejercicio debe contextualizarse que se refiere al procedimiento de selección y adjudicación, mientras que para la impugnación deberá estarse a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 92 LGCP. (...) De manera tal que, el concurso en análisis inició antes de la entrada en vigencia de la LGCP e incluso el contrato de préstamo remitió a la Ley de Contratación Administrativa para la compra de bienes y servicios por adquirir con recursos del BCIE, pero se reitera que ello abona al procedimiento de selección y adjudicación mientras que para la impugnación deberá estarse a las reglas de la LGCP y los principios constitucionales.”* (resolución R-DCA-SICOP-00965-2023 del 24 de agosto de 2023). Como puede verse, este órgano contralor ha distinguido para regulaciones de redacción similar entre procedimiento y régimen recursivo, por lo que siendo que no existe en la Ley No. 10456 un régimen recursivo para las contrataciones contempladas en el artículo 5, corresponde indefectiblemente la aplicación del artículo 92 LGCP párrafo primero. Esta circunstancia fue advertida en el trámite legislativo a los señores diputados, por

lo que no puede indicarse que este órgano contralor no alertó en cuanto a las normas que aplicarían de contratación, ni sobre otro régimen recursivo. Al respecto puede verse que la señora Contralora General señaló el 22 de agosto ante la Comisión Permanente Ordinaria de Asuntos Hacendarios: “*La segunda acotación se refiere al proceso recursivo que aplicaría a las contrataciones con recursos del crédito, el artículo cuatro únicamente señala que las políticas del BCIE serán aplicables para el proceso de selección, siendo que por el artículo 92 de la ley de contratación pública aplicaría la legislación nacional en los procesos recursivos.*” (Disponible en: https://www.youtube.com/live/UYTANCrPw_Y?si=F96m8H9-vyMimv4J, minuto 1:43:57); así como en respuesta a las inquietudes sobre el rezago de infraestructura expuestas por la diputada Pilar Cisneros, la señora Contralora General señaló: “Yo creo que el hecho de que la Contraloría venga aquí a manifestar su opinión, su criterio, no es para condenar o para resignarse a que los proyectos no caminen. Yo aquí vine y aconsejé: incluyan un régimen especial en materia de contratación para los proyectos de actividad ordinaria de riesgo inminente, porque también entendemos que aquí hay vidas en riesgo, pero están en este momento en el aire.” (Disponible en: https://www.youtube.com/live/UYTANCrPw_Y?si=F96m8H9-vyMimv4J, minuto 2:30:33). Con posterioridad, el 5 de diciembre de 2023 ante la misma Comisión Legislativa, la señora Julissa Saénz, Gerente del Área de Fiscalización para las Finanzas Públicas indicó: “***También en aquella oportunidad, mencionamos que podría ser importante aclarar la redacción del artículo 4 que refiere a los temas de contratación administrativa previstos en el proyecto de ley, porque podría tal vez haber una confusión de que los recursos que estén ejecutados siendo ejecutados por la Comisión puedan hacerse por medio del mecanismo de la ley de emergencias, de excepcionalidad, cuando en realidad esto podría aplicar solo para la actividad extraordinaria y no la ordinaria. Entonces aquí se ha discutido que efectivamente la actividad ordinaria le aplicaría otro régimen, pero ahí es un tema como de redacción que sería importante que quede claro. También en lo que es el tema del régimen recursivo porque el contrato establece, perdón, la Ley General de Contratación Pública establece en su artículo 92, que si no se establece expresamente en el contrato que se aplica otro tipo de régimen, el régimen recursivo que estaría aplicando es el de la Ley General de Contratación, entonces también sería bueno digamos que eso esté quedando claro y lo que son los recursos del resto del resto de las instituciones sí estarían yendo vía la Ley General de Contratación Pública.***” (Disponible en: <https://www.youtube.com/live/pJv5snP-8C4?si=rtSSeaYIIEX0uO0h>, minuto 1:02:37. El destacado es propio). Pese a lo indicado por esta Contraloría General, el legislador no definió ningún régimen

especial ni modificó el contenido de la regulación sobre procedimientos de contratación administrativa (regulada en el texto base de la norma en el artículo 4), lo que reafirma precisamente que se valoró que en aquellos casos que no son emergencias atendibles bajo la Ley No. 8488, resulta procedente el régimen recursivo según dispone el artículo 92 LGCP. Por lo demás, ello resulta conteste con el párrafo último del artículo 5 cuando indica: “*Los principios constitucionales y el régimen de prohibiciones de contratación administrativa, establecidos en la legislación ordinaria, serán de aplicación obligatoria...*”, con lo que se reafirma la competencia de este órgano contralor bajo el principio constitucional de control anteriormente analizado. **ii) El agotamiento de la protesta.** Reconocida la aplicación del artículo 92 LGCP según se ha expuesto, debe señalarse que el artículo 252 RLGCP, dispone: “*...cuando la normativa del sujeto de derecho público internacional contemple un mecanismo interno de protestas, con respecto al acto final emitido por la Administración, éste deberá ser observado previamente y una vez agotado ese mecanismo, la parte inconforme podrá acudir a la vía recursiva prevista en la Ley General de Contratación Pública, para impugnar el acto final dictado por la Administración.*” De ahí que, siendo que la protesta prevista por el punto 41 de las Instrucciones a los Oferentes y relacionado a la Notificación de la Intención de Adjudicación del Contrato regulada en las mismas Instrucciones; se entiende que corresponde al dictado del acto final y en consecuencia deberá observarse previo a la impugnación del dictado del acto final. En ese sentido ha señalado este órgano contralor: “*En virtud de lo expuesto, se desprende que al presente concurso, le aplican las Políticas BID referidas anteriormente en relación con el procedimiento de selección y adjudicación, lo cual se encuentra regulado propiamente en el artículo 92 párrafo primero de la Ley General de Contratación Pública y 252 párrafo primero de su Reglamento. Ahora bien, para estos casos el reglamentista dispuso como requisito previo a la impugnación, el agotamiento del mecanismo interno de protesta previsto en esa normativa del sujeto de derecho público internacional. De esa forma, la activación de este mecanismo supone una garantía previa para la revisión de lo actuado previo al dictado del acto final, materializando también un mecanismo de control de los sujetos de derecho internacional público sobre sus propias políticas o normas de adquisiciones. Así entonces, una vez atendido ese requisito impuesto por el Reglamento, el acto final podrá ser impugnado por las vías y plazos que dispone la Ley General de Contratación Pública, sin que lo resuelto por el mecanismo interno condicione o limite las posibilidades de expresión de disconformidades mediante los recursos dispuestos en la normativa vigente.*” (resolución R-DCA-00120-2023 de las ocho horas treinta y un minutos del dieciocho de agosto de dos mil veintitrés). Siendo que en este caso, el mecanismo de protesta se contempla también según la

aplicación de las políticas de adquisiciones del BCIE, corresponde precisar a la Administración que dicho requisito también resultaría de aplicación para la interposición de un recurso en contra del acto final para el que resulte competente este órgano contralor. **iii) Sobre las implicaciones de asumir los concursos como licitación mayor.** El artículo 92 LGCP dispone también que “*para todos los efectos, los concursos se asumirán como licitación mayor*”, con lo que podría considerarse que cualquier contratación al amparo del empréstito resulta impugnabile ante la Contraloría General, incluso aquellas que por su cuantía podría asimilarse bajo la LGCP a licitaciones menores o reducidas. Sobre el particular, estima este órgano contralor que corresponde precisar los alcances de la norma y dimensionar necesariamente la competencia de esta Contraloría General de forma que resulte consistente con las regulaciones de la LGCP y resulte un ejercicio proporcionado y razonable del control frente a los proyectos que contempla la Ley No. 10456. Sobre el particular, considera este órgano contralor que bajo la derogada Ley de Contratación Administrativa las reglas de las impugnaciones de las contrataciones derivadas de los empréstitos se regulaban de forma general bajo el artículo 143 RLCA en aplicación de los principios constitucionales, con lo que originalmente se brindaba un tratamiento para efectos de impugnación y tramitación bajo las reglas de las contrataciones regidas por principios en los términos del artículo 182 RLCA pero que posteriormente fue rectificado expresamente para aplicar las reglas más garantistas del procedimiento de licitación pública para su interposición y tramitación. De esa forma, en afán de brindar una mayor seguridad jurídica y claridad para efectos de impugnación, se contempló esa lectura ya conocida por todos los operadores del sistema de contratación pública al artículo 92 LGCP. De ahí entonces, el sentido de la referencia que hace la norma sobre entender los concursos como licitación mayor para su interposición y tramitación, dejando claras las reglas; pero en modo alguno se pretendió equiparar todos los procedimientos de un crédito a licitación mayor. Una lectura diferente rompería con la lógica de umbrales bajo los cuales se definieron los procedimientos y también las competencias de impugnación ante la Contraloría General, en dónde el legislador fue contundente en asignarle el conocimiento de los recursos de objeción y apelación de la licitación mayor (salvado el caso de los artículos 95 inciso c) y 97 inciso c) LGCP), bajo una lógica de simplificación del modelo y de concentrar las labores de fiscalización en la materia de contratación pública en los procedimientos que invierten mayores recursos. De ahí entonces, que si bajo el régimen ordinario de la LGCP el legislador ordinario no atribuyó competencia para conocer un procedimiento diferente, no resultaría consistente que en el caso de leyes especiales como el empréstito de la Ley No. 10456, se considere que podría conocer todos aquellos procedimientos incluso cuando su cuantía no alcance el monto de

la licitación mayor. **De ahí entonces que una lectura armónica del artículo 92 LGCP necesariamente implica reconocer que se ostenta la competencia en aquellos procedimientos bajo la nomenclatura de la normativa del sujeto de derecho público internacional que alcance el límite inferior del procedimiento de licitación mayor.** d) **La CGR sí resulta competente para conocer los recursos de objeción.** Partiendo de la delimitación cuantitativa expuesta sobre el límite inferior de los procedimientos de licitación mayor y el dimensionamiento ampliamente realizado del artículo 92 LGCP, debe necesariamente concluirse que este órgano contralor ostenta la competencia para conocer los recursos de objeción al pliego. Sobre el particular se ha indicado para una contratación casualmente promovida con fondos del BCIE que: *"A partir de lo expuesto hasta ahora, queda claro que el recurso que se interpone refiere a un procedimiento promovido con sustento en normativa de un sujeto de derecho público internacional, al estarse ante una contratación financiada por el Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE) que ameritó la emisión de una ley de aprobación del respectivo empréstito, con lo cual, corresponde tomar en cuenta lo dispuesto en los artículos 92 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP) y 252 del Reglamento a dicha ley (RLGCP). (...) En el presente caso la citada Ley No. 9690, concretamente en el artículo 3, regula los procedimientos de contratación administrativa, exceptuando la aplicación de la legislación ordinaria a ese respecto, quedando cubierta la tramitación de dichos concurso bajo el amparo de las políticas y normas del BCIE en materia de adquisiciones de bienes, obras y servicios. Sin embargo, visto que en lo que atañe al régimen recursivo no se regula en forma expresa uno especial, deberá estarse a lo dispuesto en el párrafo primero del artículo 92 de la LGCP, por lo que el concurso 2023LPI-0001-PSCIAL-BCIE se asume para todos los efectos como una licitación mayor. (...) Bajo este orden de ideas, tal y como lo dispone el artículo 92 de reiterada cita, resultará aplicable el régimen recursivo una vez que la Administración emita el acto final, es decir el acto susceptible de impugnación, ya sea el pliego de condiciones en el caso del recurso de objeción, siendo éste el acto final de la fase inicial del procedimiento que va desde la decisión inicial hasta la consolidación del pliego de condiciones una vez acaecido el plazo dispuesto en la norma para impugnarlo; o el acto de adjudicación, declaración de desierto o infructuoso, que es el acto final de la fase de concurso."* (resolución No. R-DCA-00124-2023 de las trece horas ocho minutos del seis de octubre de dos mil veintitrés). Como puede verse entonces, el recurso de objeción al pliego encuadra también dentro de los supuestos del artículo 92 LGCP y en consecuencia se ostenta competencia para conocer los recursos de objeción cuando así corresponda. e) **La CGR resulta también competente para conocer de los recursos de apelación.** Si bien es cierto este caso se refiere a la interposición de un

recurso de objeción, conviene reiterar que conforme todo lo expuesto y al amparo del artículo 92 LGCP que este órgano contralor también resultaría competente para conocer de las impugnaciones de actos finales del concurso que alcancen la cuantía de la licitación mayor. **B) Sobre la competencia de la CGR y aplicación del umbral al caso concreto.** Una vez establecida la competencia legal de este órgano contralor para conocer recursos de objeción en licitaciones públicas internacionales que poseen las características como las que en esta resolución se estudia, resulta menester realizar el ejercicio de comparación con respecto al umbral aplicable al caso concreto. Así, de conformidad con las reglas establecidas en el ordinal 36 de la Ley General de Contratación Pública (LGCP, Ley No. 9986) y la resolución R-DC-00123-2023 de las trece horas del doce de diciembre de dos mil veintitrés, por medio de la cual se actualizaron los umbrales para determinar los procedimientos de contratación del año 2024; se tiene que el umbral del régimen ordinario para la licitación mayor en las contrataciones de obra pública, se encuentra establecido en la suma de ₡702.633.295,00 (setecientos dos millones seiscientos treinta y tres mil doscientos noventa y cinco colones exactos) (véase resolución R-DC-00123-2023 en la dirección web: <https://www.cgr.go.cr/02-consultas/consulta-umbrales-cp.html>). En este asunto, dentro del punto “3. *Presentación del proceso de Licitación*”, se establece que el objetivo de la contratación es el siguiente: ***“Línea única. Contratación de construcción para el Liceo Concepción, Región Brunca / En general, el objeto principal del contrato se describe como la construcción de obra nueva, la demolición de obra existente, y la remodelación de obra existente, del Liceo Concepción. Se incluye también la construcción de obras de infraestructura, y el equipamiento de mobiliario y de conectividad...”*** (resaltado corresponde al original) (folio 18 del expediente electrónico No. CGR-ROC-2024006396, el cual contiene el link que remite al pliego de condiciones de la contratación que nos ocupa). Definido el objeto de la contratación, consta en la “*Sección II. Datos de la Licitación*”, cláusula 17.1 que el monto presupuestado para la contratación es de \$1.023.526,00 (un millón veintitrés mil quinientos veintiséis dólares exactos), monto que ha sido confirmado por la Administración mediante oficio No. DVM-A-DIE-1413-2024 del 27 de setiembre de 2024 (folio 24 del expediente electrónico No. CGR-ROC-2024006396), y el cual, al ser convertido a colones, según el tipo de cambio para la venta del dólar fijado por el Banco Central de Costa Rica a la fecha de publicación del pliego de condiciones, o sea el 11 de setiembre de 2024 (folio 18 del expediente electrónico No. CGR-ROC-2024006396, el cual contiene el link que remite al pliego de condiciones de la contratación), que era de ₡521,64 por dólar, se logra establecer que este monto asciende a la suma de ₡533.912.102,64 (quinientos treinta y tres millones novecientos doce mil ciento dos colones

con sesenta y cuatro céntimos). Según lo anterior, se tiene por acreditado que la suma total estimada de la presente licitación corresponde a un monto que no supera el umbral de la licitación mayor para el régimen ordinario en obra pública actualmente determinado en ¢702.633.295 y como resultado de ello, esta Contraloría General no resulta competente para conocer del recurso de objeción presentado, razón por cual de conformidad con el artículo 87 de la LGCP y 244 inciso c) del RLGCP, se impone su **rechazo de plano**.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y lo señalado en los artículos 182, 183 y 184 de la Constitución Política; 3, 8 y 9 de la Ley de Certificados, Firmas Digitales y Documentos Electrónicos, 87 de la Ley General de Contratación Pública, 244 inciso c) del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se resuelve **RECHAZAR DE PLANO** el recurso de objeción interpuesto por **CONSTRUCTORA HERNÁN SOLÍS, S.R.L.**, en contra del pliego de condiciones de la **LICITACIÓN PÚBLICA NO. 2024LPN-0018-PROERI-MEP**, promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA** para la “Contratación de construcción para el Liceo Concepción”. **NOTIFÍQUESE.**

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado

Zusette Abarca Mussio
Fiscalizadora



ZAM/lvs
NI: 20321 / 20638 / 20879
NN:15491(DCP-0258)
G: 2024003795-1
Expediente: CGR-ROC-2024006396