

R-DCP-00019-2025

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. División de Contratación Pública. San José, a las diez horas con dos minutos del nueve de mayo de dos mil veinticinco.

RECURSO DE APELACIÓN interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS, S.A.** en contra del resultado de la evaluación de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL No. 2024LPI-0021-PROERI-MEP** promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA** para la contratación de estudios, diseño y construcción para la Escuela Portalón, mediante el cual se declaró “**fracasada**” dicha licitación.

RESULTANDO

I. Que el día diecisiete de marzo de dos mil veinticinco, la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A., interpuso, por medio de correo electrónico, recurso de apelación en contra del acto final que declaró fracasada la Licitación Pública Internacional No. 2024LPI-0021-PROERI-MEP promovida por el Ministerio de Educación Pública para la contratación de estudios, diseño y construcción para la Escuela Portalón.

II. Que mediante auto de las las catorce horas veinticinco minutos del dieciocho de marzo de dos mil veinticinco, esta División solicitó el expediente del concurso, lo cual fue atendido por la Administración mediante oficio número DVM-A-DIE-PROERI-RI-0071-2025 del diecinueve de marzo y número DVM-A-DIE-PROERI-RI-0075-2025 del 20 de marzo, ambos oficios del presente año.

III. Que mediante auto de las las once horas cincuenta minutos del veintisiete de marzo de dos mil veinticinco, esta División otorgó audiencia inicial a las partes. Dicha audiencia fue atendida mediante escritos incorporados al expediente de la apelación.

IV. Que mediante el mismo auto de las las once horas cincuenta minutos del veintisiete de marzo de dos mil veinticinco, esta División confirió audiencia especial a la Administración

para que aclarara algunos temas relacionados con el concurso. Dicha audiencia fue atendida mediante escrito incorporado al expediente de la apelación .

V. Que de conformidad con lo establecido en el artículo 97 de la Ley General de Contratación Pública, siendo facultativa la audiencia final, se consideró que no era necesario otorgar audiencia final a las partes, en vista de que durante el trámite del recurso se tenían todos los elementos necesarios para su resolución.

VI. 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. Los hechos que se han tenido por demostrados para efectos de la resolución, se han incorporado a la parte considerativa de la resolución con su respectiva referencia de prueba.

II.- SOBRE LA COMPETENCIA DE LA CONTRALORÍA GENERAL PARA CONOCER EL RECURSO INTERPUESTO.

a) Normativa que habilita el conocimiento del recurso. En el caso en específico del procedimiento en discusión, la Administración indicó mediante el oficio DVM-A-DIE-PROERI-RI-0075-2025 del 20 de marzo de 2025 que la regulación aplicable en este caso son las Normas y Políticas del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), en la medida que el procedimiento se rige por el empréstito, aprobado por la Ley 10456, Ley que aprueba Contrato de Préstamo 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) (ver folio 14 del expediente del recurso de apelación).

De esa forma, el sustento normativo para conocer de la impugnación deriva de los artículos 92 párrafo primero de la Ley General de Contratación Pública (en adelante

LGCP) y 252 de su Reglamento (en adelante RLGCP), ya que estos establecen que cuando se promuevan concursos con sustento en normativa de un sujeto de derecho público internacional, al respectivo concurso le resultará aplicable el régimen recursivo previsto en la LGCP, una vez que la Administración emita el acto final.

Así las cosas y siendo que en la Ley No. 10456 no existe un régimen recursivo específico para este tipo de concursos, corresponde indefectiblemente la aplicación del artículo 92 párrafo primero de la LGCP, respetando el mecanismo de protesta que se contempla también, según la aplicación de las políticas de adquisiciones del BCIE, precisando que dicho requisito también resulta de aplicación para la interposición de un recurso de apelación en contra del acto final para activar la competencia este órgano contralor.

Teniendo claro lo anterior, y conforme a la reiterada posición de esta Contraloría General, de frente al artículo 92 párrafo primero de la LGCP, este órgano resulta competente para conocer de las impugnaciones de actos finales del concurso que alcancen la cuantía de la licitación mayor una vez haya operado la etapa de protestas y para ello resultará aplicable el régimen recursivo previsto en dicha ley.

Sobre los términos de las normas en cuestión y los alcances de su aplicación para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto, puede verse la resolución R-DCP-00030-2024 de las quince horas y dos minutos del veintisiete de junio de dos mil veinticuatro.

b) Sobre la aplicación del umbral al caso concreto.

Partiendo del hecho de que este órgano contralor ostenta la competencia para conocer los recursos de apelación en contra del acto final que se derive del presente concurso, en el tanto su cuantía alcance el límite inferior del procedimiento de licitación mayor, corresponde analizar el caso concreto para determinar nuestra competencia.

En primer término se tiene que en el Documento Estándar para la Licitación Pública Internacional de este concurso (remitido por la Administración oportunamente), se indica en el punto de las Especificaciones que el objeto del concurso es el siguiente: *“El objeto de esta contratación es poder atender la necesidad de infraestructura de la Escuela Portalón, ubicada en la provincia de Puntarenas, cantón de Quepos, distrito de Savegre, mediante la contratación del diseño y construcción de obra del centro educativo”*, por lo que se trata de una contratación de obra pública (ver folios 181, 415 y 551 del expediente administrativo y 13 y 21 del expediente del recurso de apelación).

Teniendo claro que el objeto del concurso corresponde a obra pública, el umbral vigente aplicable al caso concreto de conformidad con la resolución R-DC-00128-2024 de las once horas del once de diciembre de dos mil veinticuatro (publicada en el diario oficial La Gaceta No 237 del 17 de diciembre del 2024), por medio de la cual se actualizaron los umbrales para determinar los procedimientos de contratación del año 2025; 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 ₡697.892.648,00.

Precisado lo anterior, se tiene por acreditado que el Ministerio de Educación Pública promovió la Licitación Pública Internacional No. 2024LPI-0021-PROERI-MEP para la *“Contratación de estudios, diseño y construcción para la Escuela Portalón”* (ver folios 11 y 17 del expediente del recurso de apelación).

Ahora bien, dado que el primer supuesto para activar la competencia de este órgano contralor se cumple en el tanto se alcance el límite inferior del procedimiento de licitación mayor, debe aclararse que la LGCP no establece la forma de definir la estimación del concurso en supuestos en los que el acto final sea declarar desierto o infructuoso (fracasado) la licitación, como sí lo establecía la Ley de Contratación Administrativa (LCA), según la cual se debía revisar el monto de la oferta para determinar la competencia en los actos finales donde se haya declarado desierto o infructuoso.

El hecho de que la LGCP no haga esta precisión encuentra lógica en que se parte de la

premisa de que es posible impugnar el acto final de todas las licitaciones mayores aún cuando estos no alcancen el umbral previsto para la licitación mayor.

A partir de lo anterior, con el propósito de suplir los vacíos en el ordenamiento jurídico respecto al acto final de aquellos procedimientos promovidos bajo las Normas y Políticas del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), por aplicación de la Ley 10456, cuyo acto final sea declararlos infructuosos (fracasados) o desiertos, estima esta Contraloría General de frente al resguardo del principio de seguridad jurídica, que deberá considerarse el monto de la oferta de quien recurre, como parámetro objetivo para determinar si se alcanza o no el umbral de licitación mayor, en sentido similar se puede ver la resolución R-DCP-SICOP-00638-2025 del 10 de abril 2025.

En este sentido, se tiene por acreditado que la apelante presentó oferta económica por un monto total de ₡1.997.700.000,00 (mil novecientos noventa y siete millones setecientos mil colones exactos) (ver folio 385 del expediente administrativo y 11 del expediente del recurso de apelación), por lo que el acto impugnado claramente supera el monto del umbral de la licitación mayor para obra pública de ₡697.892.648,00 según resolución R-DC-00128-2024.

De tal forma, se concluye que el monto ofertado por la apelante alcanza el umbral previsto para la licitación mayor y considerando que el acto impugnado corresponde a una declaratoria de infructuosa (fracasado), esta Contraloría General sí ostentaría la competencia para el conocimiento del recurso de apelación interpuesto, siempre y cuando la Administración, previa gestión de las protestas, haya emitido y publicado el acto final, de conformidad con los artículos 92 párrafo primero, 86 y 97 de la LGCP y 259 del RLGCP.

c) Sobre la competencia para conocer el recurso de apelación en el caso concreto.

Siendo que ya se ha determinado que esta Contraloría General ostenta la competencia para conocer y resolver los recursos de apelación que se interpongan en contra del acto

final que se derive de este concurso y que el monto estimado alcanza el límite inferior del umbral de la licitación mayor, queda por definirse si la Administración emitió y publicó el acto final de la presente licitación pública internacional, elemento indispensable para activar la competencia de esta División, aspecto que se analizará de seguido:

i) Sobre la gestión interpuesta

Como aspecto de primer orden, ha de indicarse que la gestión interpuesta presenta particularidades que ameritan ser abordadas como parte del análisis de admisibilidad de la gestión.

Así entonces, se tiene que el documento que ingresó vía correo electrónico a esta Contraloría General fue identificado por el propio gestionante como una *“PROTESTA en contra del resultado de la licitación”* (ver folio 01 del expediente del recurso de apelación), por lo que si bien no indica expresamente corresponder a un recurso de apelación, sí viene a cuestionar el resultado del concurso, por lo que en aras de salvaguardar el derecho de defensa de la gestionante, esta División le dio el trámite propio de un recurso de apelación, lo anterior en aplicación del principio *“pro actione”*, que orienta a favor de la acción y lo cual hizo susceptible el presente análisis de admisibilidad.

ii) Sobre la emisión del acto final de la presente licitación

Se tiene por acreditado que el Ministerio de Educación Pública promovió la Licitación Pública Internacional No. 2024LPI-0021-PROERI-MEP para la *“Contratación de estudios, diseño y construcción para la Escuela Portalón”* (ver folios 11 y 17 del expediente del recurso de apelación).

Además mediante el oficio DVM-A-DIE-PROERI-RI-0075-2025 del 20 de marzo de 2025 la Administración indica que la regulación aplicable en este caso son las Normas y Políticas del Banco Centroamericano de Integración Económica (BCIE), en la medida que el procedimiento se rige por el empréstito, aprobado por la Ley 10456, Ley que aprueba

Contrato de Préstamo 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) (ver folio 14 del expediente del recurso de apelación).

Al concurso se presentó una única oferta perteneciente a la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A. (ver folios 615 al 1634 del expediente administrativo y 11, 12, 13, 17, 18, 19, 20 y 21 del expediente del recurso de apelación). Adicionalmente, se tiene por acreditado que en fecha 19 de febrero de 2025 la Administración promovente realizó el análisis de la única oferta presentada y recomendó lo siguiente: *“Debido a que la oferta presentada por Constructora Navarro y Avilés S.A. incluía los detalles económicos dentro de los documentos de la oferta técnica, se considera un incumplimiento que conlleva al rechazo de la misma, conforme a lo estipulado en la cláusula 23.1 de los Datos de Licitación mencionada en la enmienda #1. Por lo tanto, el proceso de “Contratación de estudios, diseño y construcción para la Escuela Portalón”, N°2024LPI-0021-PROERI-MEP, se declara como una licitación fracasada.”* (ver folio 1646 del expediente administrativo y 12 y 19 del expediente del recurso de apelación).

Asimismo, consta en el expediente del concurso que mediante oficio No. GERCR-152/2025 del 21 de febrero de 2025, suscrito por el señor Alvaro Alfaro, Gerente de País – Costa Rica del BCIE, se otorgó la “No Objeción” del Banco al informe de evaluación donde se declara la licitación como “fracasada” (ver folio 1669 del expediente administrativo y 12 y 19 del expediente del recurso de apelación).

Seguidamente, mediante oficio No. DVM-A-DIE-PROERI-RI-0056-2025 del 4 de marzo de 2025, la promovente le comunicó a la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A. que de conformidad con la evaluación de la oferta presentada se declara “fracasada” la licitación y le informó que a partir de esa notificación comienza el periodo para presentar protestas contra el resultado notificado, de conformidad con lo establecido en la Sección I. Instrucciones a los Oferentes, numeral 47 Presentación de Protestas en el proceso de adquisición y en la Sección II. Datos de Licitación, numeral 47.3. (ver folios 1673 y 1674

del expediente administrativo y 12 y 19 del expediente del recurso de apelación).

Si bien no consta en el expediente administrativo la interposición de protestas por parte de la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A., mediante oficio No. DVM-A-DIE-PROERI-RI-0069-2025 del 18 de marzo de 2025, la Administración licitante le comunica a la oferente la respuesta a documento de protesta presentada, concluyendo que la oferta incumple (ver folios 1685 al 1687 del expediente administrativo y 12 y 19 del expediente del recurso de apelación).

De lo expuesto al momento se puede concluir que el último acto que consta en el expediente administrativo remitido por la Administración es el oficio No. DVM-A-DIE-PROERI-RI-0069-2025 del 18 de marzo de 2025 que da respuesta a la protesta interpuesta por la empresa Constructora Navarro y Avilés S.A. en contra del oficio No. DVM-A-DIE-PROERI-RI-0056-2025 del 4 de marzo de 2025, que le comunica que el concurso se declara “fracasado” (ver folios 1685 al 1687 del expediente administrativo y 12 y 19 del expediente del recurso de apelación).

En razón de lo anterior, mediante auto de las las once horas cincuenta minutos del veintisiete de marzo de dos mil veinticinco, esta División confirió audiencia especial a la Administración para que aclarara algunos temas relacionados con el concurso entre ellos que indicara si se había emitido el acto final del presente concurso y si la protesta presentada por la oferente fue en contra del acto final del presente concurso o de un acto previo. (ver folio 22 del expediente del recurso de apelación).

Ahora bien, en atención a la audiencia especial otorgada la Administración respondió, en lo que interesa, lo siguiente mediante oficio No. DVM-A-DIE-PROERI-RI-0092-2025 del 03 de abril de 2025: *“Para procesos cuyo resultado es la declaratoria de fracaso de la licitación, el acto que cierra el proceso licitatorio consiste en la publicación del resultado de la licitación en los medios previstos para ello (plataforma E-PROERI y página MEP) mismo que se realiza una vez transcurridos los 10 días hábiles previstos en el cartel para la presentación de las protestas por parte de los oferentes, el cual inicia el*

*día hábil posterior a la notificación del resultado de la evaluación de ofertas a las empresas...Por lo anterior, y a razón que se presentó ante la Contraloría General de la República protesta al resultado de la evaluación de la oferta por parte de la empresa, la **publicación del resultado de la licitación 2024LPI-0021-PROERI-MEP no se ha realizado hasta tanto se resuelva lo respectivo./ La protesta presentada por el oferente es en contra al (sic) resultado de la evaluación de la plica (acto previo a la publicación del resultado de la evaluación de ofertas y con base al cual se da por finalizada la licitación), misma que se descalifica con base a los argumentos del oficio DVM-A-DIE-PROERI-RI-0056-2025 notificado el 04 de marzo del 2025...**" (resaltado es propio, ver folio 25 del expediente del recurso de apelación).*

Como puede verse, la misma Administración indicó que el acto que cierra el proceso licitatorio (acto final) consiste en la publicación del resultado de la licitación en la plataforma E-PROERI y la página web del MEP y que esta publicación no se ha realizado a la espera de que esta Contraloría General resuelva la protesta interpuesta por la oferente. Además aclaró que la protesta interpuesta por la oferente ante la Administración es contra un acto previo a la publicación del resultado final de la licitación.

Lo anterior resulta relevante para la resolución del caso pues tal como se desarrolló en los apartados a) y b) de esta resolución, los concursos como el presente se encuentran sujetos al régimen recursivo regulado en la LGCP y el RLGCP por disponerlo así el artículo 92 párrafo primero de la LGCP, en el tanto, en el caso del recurso de apelación el apelante haya agotado el mecanismo de protestas que contemplan las políticas de adquisiciones del BCIE, que la estimación del acto impugnado alcance y/o supere el límite inferior del umbral de licitación mayor y que el acto final haya sido debidamente publicado.

Aplicando lo anterior al caso concreto, se debe partir del hecho de que los artículos 92 párrafo primero, 86 y 97 de la LGCP y 259 del RLGP establecen que el recurso de apelación se debe interponer dentro del plazo de ocho días hábiles siguientes a la comunicación del acto final (adjudicación, infructuoso/fracasado o desierto), por lo que es

indispensable que el acto final del concurso sea publicado para que inicie el cómputo del plazo para que el mismo sea impugnado y al mismo tiempo activar la competencia de este órgano contralor para conocer y resolver el mismo, en otras palabras, mientras el acto final no sea publicado esta Contraría General no ostenta la competencia conocer el recurso de apelación.

De acuerdo con lo anterior, según el régimen recursivo especial establecido en la LGCP y el RLGCP, el recurso de apelación procede únicamente en los supuestos que taxativamente establece dicha normativa, sin que sea factible extenderlo a supuestos no regulados. De esa forma, se tiene entonces que el recurso de apelación procede únicamente contra del acto final del concurso una vez este haya sido publicado.

Consecuentemente la apelante interpuso su recurso de apelación en contra del resultado de la evaluación de la plica que como tal, y reconocido por la propia Administración, se trata de un acto previo a la publicación del resultado final del concurso, con lo cual, se entiende entonces que el acto recurrido no es un acto final, sino que se trata del acto preparatorio que da inicio al periodo de protestas que opera en este concurso. A lo anterior, debe agregarse que, la Administración también ha reconocido expresamente que la publicación de acto final o el acto que cierra el proceso licitatorio no se ha realizado (ver folio 25 del expediente del recurso de apelación).

Se puede concluir entonces que de conformidad con la normativa antes señalada (según la competencia de este órgano contralor en materia recursiva de contratación pública), y una vez valorados los actos que pueden ser impugnados vía recurso de apelación, se desprende que al momento de presentar el recurso de apelación e incluso en este momento, la Administración no ha publicado aún el acto final que concluye el procedimiento de contratación bajo análisis, el cual según la normativa citada, es el acto administrativo susceptible de ser impugnado ante esta instancia.

Así las cosas, el acto recurrido en este caso corresponde a uno preparatorio del acto final y que por lo tanto no es susceptible de impugnarse sino hasta que se publique el acto

final ya referido, momento en que el apelante puede cuestionar todo acto utilizado por la Administración para fundamentar la adopción del mismo; y es justamente en dicho momento cuando esta Contraloría General puede revisar la legalidad de los actos preparatorios (al respecto se pueden ver entre otras la resolución R-DCP-SICOP-00971-2024 del 04 de julio de 2024).

De acuerdo con ello, y en consideración de lo contemplado en los artículos 92 párrafo primero, 86 y 97 de la LGCP y 259 del RLGP, resulta entonces que al no haberse emitido el acto final de la licitación bajo análisis, este órgano no ostenta la competencia para conocer y resolver, por el fondo, el recurso de apelación interpuesto.

POR TANTO

De conformidad con lo expuesto y con fundamento en los artículos 86 y 97 de la Ley General de Contratación Pública y 259 del Reglamento a la Ley General de Contratación Pública, se resuelve: **1) DECLARAR SIN LUGAR** el recurso de apelación interpuesto por la empresa **CONSTRUCTORA NAVARRO Y AVILÉS, S.A.** en contra del resultado de la evaluación de la **LICITACIÓN PÚBLICA INTERNACIONAL No. 2024LPI-0021-PROERI-MEP** promovida por el **MINISTERIO DE EDUCACIÓN PÚBLICA** para la “Contratación de estudios, diseño y construcción para la Escuela Portalón”, mediante el cual se declaró fracasada dicha licitación. **NOTIFÍQUESE.**

Elard Gonzalo Ortega Pérez
Gerente Asociado

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado

Fernando Madrigal Morera
Gerente Asociado