

12287
DFOE-CIU-0292

R-DFOE-CIU-00005-2025. CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. ÁREA DE FISCALIZACIÓN PARA EL DESARROLLO DE LAS CIUDADES. San José, en la fecha y hora que consta en firma digital.

Recurso de revocatoria con apelación en subsidio presentado por **Rodrigo Arias Sánchez**, de calidades puestas en conocimiento en el documento presentado, en su condición de **Presidente del Directorio Legislativo de la Asamblea Legislativa**, **María José Vega Sanabria**, de calidades expuestas en el documento presentado, en su condición de **Presidente de la Junta Directiva del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia**, **Ricardo Quesada Salas**, de calidades expuestas en el documento presentado, en su condición de **Presidente de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Rural**, **Andrés Romero Rodríguez**, de calidades expuestas en el documento presentado, en su condición de **Ministro de Trabajo y Seguridad Social**, conforme el Acuerdo Presidencial N.º 190-P del 01 de febrero del 2023. **José Claudio Fallas Cortés**, de calidades expuestas en el documento presentado, en su condición de **Gerente General y Apoderado Generalísimo sin límite de suma del Consejo Nacional de Producción**, **Esmeralda Britton González**, de calidades expuestas en el documento presentado, en su calidad de **Presidente de la Junta Directiva de la Junta de Protección Social**, en contra del oficio N.º 09546 (DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) de notificación de la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial.

RESULTANDO

I.- Que el 19 de mayo de 2025 mediante oficio N.º 009546 (DFOE-CIU-0192) se comunicó la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial a Andrés Romero Rodríguez, Ministro del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social (MTS), María José Vega Sanabria, Presidenta de la Junta Directiva del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia (IAFA), Víctor Julio Carvajal Porras, Presidente de la Junta Directiva Servicio Nacional de Aguas Subterráneas, Riego y Avenamiento (SENARA), José David Córdoba Rodríguez, Presidente Ejecutivo del Consejo Nacional de Producción (CNP), Ricardo Quesada Salas, Presidente Ejecutivo del Instituto Nacional de Desarrollo Rural (INDER), Esmeralda Britton González, Presidenta Ejecutiva de la Junta de Protección Social (JPS), Rodrigo Arias Sánchez, Presidente del Directorio Legislativo de la Asamblea Legislativa (AL), Marianella Ribas Fallas, Directora Nacional de la Dirección Nacional de CEN-CINAI y a Luis Diego Miranda Méndez, Alcalde Municipal de la Municipalidad de San José.

II.- El 22 de mayo de 2025, Rodrigo Arias Sánchez, en su condición de Presidente del Directorio Legislativo de la **Asamblea Legislativa** mediante oficio AL-PRES-RAS-017-2025, presenta ante esta Área de Fiscalización recurso de revocatoria con apelación en subsidio sobre la orden 5.2 contenida en el oficio DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025 "Orden No. DFOE-CIU-ORD-00001-2025 relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial".

DFOE-CIU-0292

2

10 de julio, 2025

III.- El 22 de mayo de 2025 José Claudio Fallas Cortés en su condición de Gerente General y Apoderado Generalísimo sin límite de suma del **CNP**, mediante oficio GG-OFIC-412-2025 presenta ante esta Área de Fiscalización, recurso de revocatoria con Apelación en Subsidio en contra del oficio N° 09546 (DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) Orden N° DFOE-CIU-ORD-00001-2025.

IV.- El 23 de mayo de 2025 Andrés Romero Rodríguez, en su condición de ministro del **Ministerio de Trabajo y Seguridad Social**, por medio del oficio CARTA-MTSS-DMT-845-2025 interpone ante esta Área de Fiscalización, recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra del oficio N° 09546 (DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) Orden N° DFOE-CIU-ORD-00001-2025.

V.- El 28 de mayo de 2025, Ricardo Quesada Salas, en su calidad de presidente de la Junta Directiva del **INDER**, por oficio INDER-PE-OFI-0676-2025, interpone ante esta Área de Fiscalización, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el oficio N°09546 (DFOE-CIU-0192 Orden N.° DFOE-CIU-ORD-00001-2025, del 19 de mayo de 2025) relacionada con contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.° 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial.

VI.- El 28 de mayo de 2025, Maria José Vega Sanabria, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva del **IAFA**, mediante oficio JD-189-05-2025 interpuso ante esta Área de Fiscalización, recurso de revocatoria con apelación en subsidio contra el oficio N° 09546 (DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) Orden N° DFOE-CIU-ORD-00001-2025, conforme el acuerdo formal realizado por la Junta Directiva de dicha entidad, en sesión ordinaria 18-2025 celebrada el 23 de mayo de 2025, donde se da por notificado y conocido el oficio comunicado por la Contraloría General de la República.

VII.- El 30 de mayo del 2025, Esmeralda Britton González, en su condición de presidente de la Junta Directiva de la **JPS**, mediante oficio CARTA JPS-PRES-217-2025 presenta ante esta Área de Fiscalización, recurso de revocatoria con apelación en subsidio en contra del oficio N° 09546 (DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) Orden N° DFOE-CIU-ORD-00001-2025, conforme con el acuerdo adoptado por la Junta Directiva en el artículo 6) de la sesión extraordinaria 32-2025 celebrada el 29 de mayo de 2025 cuando fue oficialmente conocido el oficio remitido por el Área de Fiscalización.

VIII. Que en virtud de lo establecido en el artículo 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Ley N.° 7428, y de lo regulado en los artículos 343 y 346 de la Ley General de la Administración Pública, Ley N.° 6227, se procede a resolver los recursos de revocatoria planteados.

CONSIDERANDO

I.- SOBRE LA LEGITIMACIÓN Y ADMISIBILIDAD

De conformidad con lo establecido en los artículos 33 y 34 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, N.° 7428, los actos finales que dicte el Órgano Contralor que no atiendan a la materia presupuestaria, aprobación de contratos administrativos o que se dicten en procedimientos de contratación administrativa, estarán

DFOE-CIU-0292

3

10 de julio, 2025

sujetos al régimen común de impugnación de los actos administrativos, contenidos en la Ley General de la Administración Pública, N.º 6227, cuando se considere que lesionan derechos subjetivos o intereses legítimos o que impidan su origen.

La Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025, emitida por esta Área de Fiscalización, impone a las administraciones públicas contratantes obligaciones de carácter mandatorio. Al respecto, la orden 5.1 refiere a la implementación y debida documentación de controles para la verificación de requisitos en procedimientos de contratación excepcional, conforme a la Ley General de Contratación Pública, N.º 9986; y la orden 5.2 a la prohibición de reconocer la utilidad del contratista, junto con el deber de gestionar el reintegro de sumas ya erogadas por tal concepto, según lo dispuesto en la Ley de Contratación Administrativa, N.º 7494. En virtud de lo anterior, se acredita la existencia de un interés directo y legítimo que les confiere la legitimación procesal necesaria, por lo que se admiten para su trámite y resolución de fondo los recursos interpuestos.

En correspondencia, según la norma contenida en el artículo 346 de la citada Ley N.º 6227, la interposición de los recursos ordinarios debe darse dentro de los tres días siguientes al que se comunicó formalmente el acto final a las partes involucradas. De esta forma, debido a que se identifica que el acto notificado por esta Área de Fiscalización fue conocido por último en la sesión extraordinaria 32-2025 de la JPS celebrada el 29 de mayo de 2025, esta fecha sirve para contabilizar el inicio del plazo legal de interposición de los recursos, por lo que se determina válida la presentación de todas las gestiones recursivas planteadas.

Por otra parte, establece el artículo 347 de la Ley en referencia, la posibilidad de usar ambos recursos ordinarios (revocatoria y apelación) o uno solo de ellos. En el caso concreto se presentan de forma concomitante ambos por lo que esta Área de Fiscalización se abocará a resolver inicialmente el recurso de revocatoria planteado.

II. SOBRE LOS ASPECTOS DE FONDO ALEGADOS Y CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

Los argumentos presentados por las instituciones recurrentes pueden agruparse en los siguientes temas:

1. Legitimidad y Cumplimiento de la Excepción de Contratación Directa entre Entes de Derecho Público

En general las entidades públicas recurrentes argumentan el cumplimiento riguroso de los requisitos del Artículo 138 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa (RLCA), sosteniendo en común que sus respectivas contrataciones (AL: 2018CD-000006-01; IAFA: 2017CD-000103-0010400001; INDER: 2017 CD-000060-01 y 2017CD-000085-01; JPS: 2022CD-000150-0015600001; MTSS: 2018CD-000059-0007000001; CNP: 2022 CD-000003-0034100001) cumplieron con todos los requisitos establecidos en el citado artículo. En particular, enfatizan que la participación de RACSA como entidad pública contratada superó el umbral del 50% de la prestación del objeto contractual exigido, afirmando además que la participación de los terceros se limitó a cuestiones especializadas. Se enfatiza además por parte de la representación de la Asamblea Legislativa, que la responsabilidad del cumplimiento de los objetivos institucionales siempre ha recaído en RACSA, y que el tercero participante no es solidariamente responsable, lo que lo diferencia de un consorcio.

DFOE-CIU-0292

4

10 de julio, 2025

Estas instituciones rechazan la conclusión de la CGR sobre la ausencia de evidencia de una valoración técnica, financiera y jurídica fundamentada para adquirir el objeto contractual mediante un proceso de excepción. Afirman que sus expedientes administrativos respectivos contienen dichas valoraciones y demuestran que sí aplicaron los controles necesarios para verificar los requisitos legales. Todas las instituciones manifiestan que aportan o pueden aportar la documentación necesaria (oficios, estudios de mercado, informes, actas de junta directiva, expedientes en SICOP, etc.) para verificar sus afirmaciones y demostrar el estricto apego a la normativa vigente durante la tramitación y formalización de las contrataciones.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

La Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025, emitida el 19 de mayo de 2025, mediante el oficio DFOE-CIU-0192 (09546)-2025, trata sobre las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y el artículo 138 de su Reglamento, en particular la utilización de la figura de asociación empresarial por parte del ente público contratado, en este caso RACSA (empresa pública del Instituto Costarricense de Electricidad) para brindar el objeto en este tipo de contrataciones excepcionales.

Esta orden, producto de una investigación realizada, identificó diez procedimientos de contratación pública en ejecución de nueve instituciones diferentes que, de acuerdo con el criterio normativo expuesto, hicieron un uso indebido de la excepción de contratación directa entre sujetos de derecho público.

De tal manera, se logró evidenciar que el IAFA en la Contratación 2017 CD-000103-0010400001 llevada a cabo para la adquisición e implementación de un Sistema de Planificación de Recursos ERP, contrató de forma directa a RACSA, con base en la causal excepcional descrita en el artículo 2, inciso c) de la Ley N.º 7494 y el artículo 138 de su Reglamento, a pesar de que la propia empresa pública indicó en su oferta que se haría acompañar de SOIN SOLUCIONES INTEGRALES S.A como "socio" para brindar el servicio.

Esta misma circunstancia se identificó en el INDER, particularmente en la contratación 2017 CD-000060-01 para la implementación y operación de un Sistema Integrado Financiero Administrativo Tributario (SIFAT), donde realizó la contratación directa de RACSA la que a su vez, suscribió un Acuerdo de Asociación Empresarial con SOIN SOLUCIONES INTEGRALES S.A. para brindar este servicio. Igualmente en la contratación 2017 CD-000085-01 para un "Servicio Administrado para la Gestión Documental y Almacenamiento Físico" y un Gestor Documental, donde RACSA fue contratado de forma directa la que también celebró un Acuerdo de Asociación Empresarial con SERVIARCHIVO S.A. para este fin.

En la Asamblea Legislativa se evidenció en la contratación 2018 CD-000006-01 para un "Servicio administrado para una solución de central telefónica IP, Dispositivos Periféricos y Aprovechamiento de equipos de acceso LAN en los edificios de la Asamblea Legislativa de Costa Rica". La Asamblea Legislativa justificó la contratación directa con RACSA por obsolescencia de su central y por tratarse de un ente de derecho público. La empresa pública había advertido que dicho objeto lo haría con su asociado empresarial CISCO.

DFOE-CIU-0292

5

10 de julio, 2025

Por su parte, SENARA en la contratación 2018CD-000001-0005400001 pretendía un servicio de ERP bajo modelo SAAS para lo cuál se contrató directamente a RACSA, con base en la excepción legal ya descrita, sin embargo el contratista público suscribió un Acuerdo de Asociación Empresarial con SOIN SOLUCIONES INTEGRALES S.A. para dar este servicio a la Administración contratante.

La Dirección Nacional de CEN-CINAI realizó la contratación 2021CD-000001-0012700001 para el alquiler de un sistema informático para integrar la gestión administrativa, financiera y de recursos humanos contratando directamente a RACSA para la administración de servicios de Tecnologías de Información (TI) amparándose en el artículo 2 inciso c) de la Ley de Contratación Administrativa y el artículo 138 de su Reglamento, pero la empresa pública contratada inmediatamente suscribió un Acuerdo de Asociación Empresarial con SOIN SOLUCIONES INTEGRALES S.A para suministrar dicho servicio a favor del contratante público.

El CNP realizó la contratación 2022CD-000003-0034100001 para un sistema logístico de pedidos del Programa de Abastecimiento Institucional (PAI) siendo RACSA contratado directamente, a pesar que desde su oferta indicaba que para el desarrollo del objeto contractual sería implementado un modelo de "Asociación Empresarial" para este requerimiento. RACSA se asoció con ENTRUST CONSULTORES CENTROAMÉRICA S.A. para brindar este servicio.

La JPS realizó la contratación 2022CD-000150-0015600001 para la "Adquisición e implementación de una solución integral de un sistema de gestión de recursos empresariales (ERP)". Previamente la entidad pública contratante había realizado un concurso para lograr este objeto, sin embargo, este proceso fue declarado nulo, optando por ello, posteriormente en realizar un proceso de contratación directa con RACSA, basándose en la excepción legalmente posible, pero se identificó que la empresa pública contratada, se asoció con ENTRUST CONSULTORES CENTROAMÉRICA S.A. para desarrollar e implementar el sistema contratado.

El Ministerio de Trabajo y Seguridad Social efectuó la contratación 2018CD-000059-0007000001 para el "Servicio administrado de central telefónica IP para la DESAF y el MTSS" para lo cuál contrató de manera directa a RACSA, con base en la excepción legalmente establecida, sin embargo, la empresa pública para el desarrollo de este objeto realizó un Acuerdo de Asociación Empresarial con un sujeto de derecho privado (Redes FUSIONET S.A.).

El Área de Fiscalización determinó que los servicios de telecomunicaciones, infocomunicaciones o servicios en convergencia, al ser de un sector abierto a la competencia desde la promulgación de la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642 en 2008, son susceptibles a ser contratados mediante concurso público. No obstante, no se presentó justificación documentada que demostrara que la contratación por excepción representaba la vía más eficaz, eficiente y económica en los casos identificados. Si bien se observaron elementos formales para sustentar el uso de la excepción, no se identificó una valoración sustantiva más allá de identificar la naturaleza jurídica y la competencia legal de la empresa pública para llevar a cabo el objeto contractual.

Las entidades públicas contratantes, al afirmar que RACSA superó el 50% de la prestación del objeto contractual y que la participación de terceros se limitó a funciones especializadas, solo replican las justificaciones de la propia empresa pública contratada, sin aportar una valoración propia que técnicamente sustente dicha apreciación, en tal sentido se evidencia en los propios análisis efectuados por las instituciones sobre el cumplimiento de idoneidad por parte de RACSA que carecen de una valoración de las actividades llevadas a cabo por el tercero, más allá de la indicación de la distribución de los porcentajes de participación, así como en ningún caso hay evidencia de consultas adicionales por parte de las instituciones para determinar la distribución de las actividades entre RACSA y su socio o incluso el conocimiento de las instituciones del contrato de asociación entre RACSA y sus socios. Asimismo, no existen elementos probatorios que demuestren que se consideró la naturaleza jurídica de la relación de RACSA con la empresa privada asociada para la prestación del bien o servicio requerido.

Tampoco se evidencia, en la documentación analizada, valoración alguna que distinga entre la naturaleza de una asociación empresarial o alianza estratégica y un proceso de subcontratación. Estas carencias tergiversaron la justificación técnica y jurídica del uso de la excepción a la Ley de Contratación Administrativa, limitando el proceso ordinario de licitación, tal como exige el artículo 182 de la Constitución Política y el régimen legal de contratación administrativa vigente para las situaciones fácticas analizadas.

De igual manera, resulta inaceptable el argumento de la Asamblea Legislativa de que la responsabilidad recae exclusivamente en RACSA y que el tercero no es solidariamente responsable, diferenciándolo de un consorcio. A pesar de que el contrato de asociación 003-2023 entre RACSA y FUSIONET establece en su cláusula décima novena: *DE LA RESPONSABILIDAD FRENTE A TERCEROS. 19.1 Cada Parte será responsable frente a terceros por todos sus actos individuales, derivados de las obligaciones adquiridas en el presente Acuerdo y no podrá hacer solidaria ni subsidiariamente responsable a la otra Parte por dichos actos.* Esto evidencia el desconocimiento por parte de la Asamblea Legislativa de dicho acuerdo y su alcance, por lo que no logra dimensionar el grado de responsabilidad de los contratistas en la ejecución del contrato. Lo anterior se debe a la ausencia de control previo efectivo —tanto en la selección del procedimiento como del contratista— y durante la ejecución del contrato, lo cual permitiría determinar el nivel real de participación del sujeto privado asociado a la empresa pública, así como a distinguir una subcontratación de aspectos especializados, de la naturaleza y alcance de un acuerdo comercial o alianza estratégica.

Puesto que la contratación directa es una excepción al principio constitucional de licitación, su aplicación debe ser restrictiva. En este caso, la participación del tercero de derecho privado no garantiza la condición subjetiva exigida técnica y jurídicamente en el proceso excepcional de compra pública, por cuanto la alianza estratégica, por su naturaleza jurídica, implica una cooperación conjunta para la provisión de un objeto a un tercero (la Administración Pública), la cual, bajo el principio de juridicidad, debe asegurar coherencia con los fines y procedimientos constitucionales y legales para la adquisición de bienes y servicios en el sector público. Consecuentemente, la figura de alianza estratégica con un sujeto privado utilizada por la empresa pública contratada no justifica la excepción al proceso concursal, lo que deriva en una contratación irregular por la implementación ilegítima por parte de los contratantes públicos de un procedimiento excepcional (artículo 218 del Reglamento de la Ley N°. 7494).

La orden de esta Área de Fiscalización evidenció como criterio valorativo la responsabilidad del contratista de verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa y la ejecución contractual, según el artículo 21 de la Ley N.º 7494. No obstante, en los casos concretos, no se comprobó el cumplimiento de dicha obligación, siendo que, tampoco los argumentos ni los elementos probatorios presentados por las Administraciones recurrentes logran desvirtuar el análisis y las conclusiones emitidas.

2. El Régimen Especial de Contratación de RACSA y la Legitimidad de la Asociación Empresarial

Las instituciones públicas recurrentes manifiestan su desacuerdo con la tesis de esta Área de Fiscalización de la Contraloría General de la República, en cuanto interpretan que la CGR sostiene la obligatoriedad de RACSA de recurrir exclusivamente a la subcontratación para legitimar la participación de terceros, excluyendo la figura de la alianza estratégica. Fundamentan su posición en que RACSA opera bajo un régimen especial de contratación, amparado por la Ley de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones N.º 8660. Esta normativa faculta expresamente al ICE y sus empresas, incluida RACSA, a suscribir acuerdos, convenios de cooperación, asociaciones y alianzas estratégicas con entidades públicas o privadas, nacionales o extranjeras, con el fin de desarrollar nuevos servicios o negocios y obtener ventajas competitivas.

En este sentido la representación del Consejo Nacional de Producción y del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social señalan además, que el Reglamento de Alianzas Estratégicas del ICE establece que estas asociaciones se rigen por el derecho privado y están excluidas de la normativa de contratación administrativa, lo que legitima la figura utilizada. Por su parte el recurso presentado por IAFA recalca que la resolución N.º 22483-2024 del 07 de agosto de 2024 dictada por la Sala Constitucional interpreta a favor del régimen de contratación especial que la Ley N.º 8660 brinda, al proporcionar un marco más flexible y ágil para el ICE y sus empresas en un mercado competitivo.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

Se rechazan los argumentos de los recurrentes. Es fundamental clarificar que esta Área de Fiscalización no objeta la forma en que RACSA deba realizar una subcontratación. La irregularidad radica en que, para activar la excepción de contratación directa entre entes públicos, la empresa pública contratada incorpora a un ente de derecho privado para la concreción del objeto contractual. Esto desvirtúa la naturaleza de la excepción, que se fundamenta exclusivamente en la naturaleza pública de los contratantes. Tal acción permite la participación directa de un tercero privado sin el debido proceso licitatorio.

La orden emitida por esta Área de Fiscalización distingue sustancialmente entre la subcontratación y la asociación empresarial. En el marco de la contratación directa entre entes públicos, la subcontratación es admisible únicamente para aspectos especializados y accesorios del objeto contractual, respetando los límites de participación y los procedimientos de contratación correspondientes. La normativa prohíbe explícitamente el uso de esta excepción para contratar a terceros sin seguir los procedimientos ordinarios. En contraste, la asociación empresarial o alianza estratégica, por su naturaleza colaborativa, es incompatible con la subcontratación. Mientras la subcontratación genera una obligación sinalagmática con prestaciones recíprocas, la asociación empresarial implica una

distribución de riesgos, ingresos y gastos entre los socios. Su finalidad es una estrategia de negocio conjunta para la provisión de un bien o servicio a un tercero, sin un pago recíproco por la ejecución de las prestaciones entre los socios.

El propio Reglamento de RACSA define las "asociaciones empresariales" o "alianzas estratégicas" como uniones con personas físicas o jurídicas (públicas o privadas) para desarrollar nuevos servicios o negocios que generen ventajas competitivas, diferenciándose de los métodos ordinarios de adquisición de bienes y servicios a favor de la empresa pública. En este caso particular si la entidad pública contratada utiliza una asociación empresarial con un sujeto de derecho privado para brindar el objeto contractual, desvirtúa la naturaleza jurídica pública del contratado, que es una premisa necesaria para acudir a la excepción de contratación directa. Esto, en la práctica, permite la participación directa de un tercero privado sin un proceso licitatorio previo.

Esta Área de Fiscalización reconoce plenamente la habilitación legal de ICE y sus empresas, incluida RACSA, derivada de la Ley N.º 8660 de Fortalecimiento y Modernización de las Entidades Públicas del Sector Telecomunicaciones. Dicha ley les otorga amplias facultades para competir eficazmente en el mercado de telecomunicaciones, abierto desde la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642 en 2008. Específicamente, los artículos 6, 8 y 10 de la Ley N.º 8660 autorizan a RACSA a realizar alianzas estratégicas o cualquier otra forma de asociación empresarial con entes públicos o privados, nacionales o extranjeros, para diversas actividades comerciales, de inversión, desarrollo tecnológico y prestación de servicios. Esta Área no objeta el ejercicio de estas facultades, entendiendo que buscan dotar a RACSA de mayor valor agregado y competitividad, equiparándole con otros actores privados del sector de telecomunicaciones.

Se reconoce también lo establecido por la Sala Constitucional en el voto 22483-2024, el cual declaró, por mayoría, la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2, 68, 69 y 70 de la Ley de Contratación Pública N.º 9986 en su aplicación al Instituto Costarricense de Electricidad. Consecuentemente, el artículo 135 inciso c) de la misma Ley N.º 9986 también fue anulado por inconstitucional. Como resultado directo de esta anulación, los artículos 12, 20, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28 y 29 de la Ley N.º 8660, que habían sido derogados por el mencionado artículo 135 inciso c), recobraron su vigencia. No obstante, es necesario aclarar que la potestad del ICE y sus empresas para realizar alianzas, tal como se describe en los artículos 6, 8 y 10 de la Ley N.º 8660, no fue objeto de análisis en el voto, ni sufrió modificación alguna a raíz de la emisión de la Ley N.º 9986 "Ley General de Contratación Pública" o de la resolución de la Sala Constitucional. Por ende, no se requiere mayor consideración al respecto, entendiéndose que de ninguna forma se ha contrariado el alcance de esta habilitación a RACSA.

Debe considerarse además, que el propósito de las herramientas conferidas por la Ley N.º 8660 no es otorgar un trato especial a RACSA dentro del sector de telecomunicaciones. Su objetivo es equiparla con las mismas oportunidades que los oferentes privados tienen para ofrecer en el mercado competitivo bienes y servicios, fortaleciendo y modernizando así su actuación mediante la habilitación de alianzas estratégicas, asociaciones empresariales y prácticas comerciales usuales y legales en la industria. De manera que, la ejecución de estas herramientas de equiparación a favor de RACSA debe ser estrictamente acorde con los principios de competencia efectiva y no discriminación. Estos principios, reiterados en los incisos f) y g) de la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642, garantizan la igualdad de condiciones para todos los operadores y proveedores, a los cuales RACSA, como ente

público en competencia, también está sujeta. Comprender y aplicar estos principios asegura el mayor beneficio para los ciudadanos y la Administración, evitando usos excesivos o contrarios a los fines establecidos por la Ley N.º 8642.

La orden impugnada no busca cuestionar las potestades legales de la empresa pública, sino que parte de que la contratación directa es un procedimiento calificado y excepcional, justificado cuando el procedimiento licitatorio ordinario es insuficiente o no idóneo para satisfacer el interés público y que en el caso particular uno de los elementos básicos para la utilización de la causal de contratación directa entre entes de derecho públicos es precisamente que el sujeto que se contrate sea una entidad pública que ejecute el objeto contractual. En ese sentido, se evidenció, bajo los parámetros de interpretación restrictiva que impone la implementación de una excepción legal al proceso licitatorio constitucional, que la contratación directa entre entes públicos impone que la Administración contratista asuma la atención del objeto contractual, por lo que al involucrar directamente a un sujeto de derecho privado, también como proveedor a través de una "asociación", se incumple con este parámetro legal.

3. Irretroactividad del Manual de Buenas Prácticas de SUTEL

La Asamblea Legislativa, el Consejo Nacional de Producción, el Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia y el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social argumentan que el "Manual de Buenas Prácticas en Procedimientos de Contratación Pública de Servicios de Telecomunicaciones" de la SUTEL, no es aplicable a sus contrataciones, las cuales fueron formalizadas previamente al dictado del Manual¹. Dichos recurrentes sostienen que actuaron conforme a la normativa vigente en el momento de la contratación y la aplicación retroactiva de nuevos criterios va en contra de la seguridad jurídica necesaria en toda actuación administrativa.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

Se rechaza la argumentación de los recurrentes. El Manual de la SUTEL no introduce nuevas normas, sino que promueve que las compras públicas de servicios de telecomunicaciones se realicen en estricto apego a los principios de la Ley General de Telecomunicaciones N.º 8642, concordantes con los principios de igualdad y libre concurrencia que contenía la Ley de Contratación Administrativa N.º 7494 y que rigen en la Ley General de Contratación Pública N.º 9986 y su Reglamento. En tal sentido, el Manual busca instituir buenas prácticas en la Administración Pública que reflejen normas y principios ya establecidos, que no son novedosos, sino que rigen desde la apertura del mercado de telecomunicaciones en Costa Rica, impulsada por el CAFTA-DR e implementada en 2008 con la Ley General de Telecomunicaciones y que transformó la comercialización y adquisición de bienes y servicios del sector, permitiendo que se beneficie a los usuarios con más opciones en el mercado, con mejor calidad y precio. De tal manera, puede entenderse que la orden impugnada no está tratando de aplicar retroactivamente "nuevos criterios" ni se está actuando en contra de la seguridad jurídica de la actuación administrativa.

¹ En 2017 se identifica la contratación realizada por IAFA, en 2018 las contrataciones de la AL y el MTSS, en 2022 la contratación realizada por el CNP.

La libre competencia entre operadores y proveedores en el sector telecomunicaciones da a la Administración Pública más opciones para adquirir productos y servicios de telecomunicación e infocomunicación en condiciones más ventajosas en términos de precio, plazo de entrega y calidad. Precisamente, el ordenamiento jurídico en compras públicas promueve procedimientos concursales que le permiten elegir la mejor opción entre múltiples oferentes, asegurando el cumplimiento de los fines institucionales y el interés público. Así, la exigencia de procedimientos de concurso para la adquisición de bienes y servicios en el sector público no se formula con la emisión del citado Manual, puesto que ello es una obligación establecida a nivel constitucional (artículo 182 de la Constitución Política) y legal (Ley de Contratación Administrativa N.º 7494 y la actual Ley General de Contratación Pública N.º 9986).

El Manual de la SUTEL como órgano regulador y autoridad de competencia en dicho sector, **no crea una norma "nueva"**. Al contrario, **enfatisa el entorno competitivo del sector** y la promoción de los principios de la Ley General de Telecomunicaciones en toda contratación. Esto recuerda al sector público la **prevalencia constitucional de los procesos licitatorios** como el mecanismo más idóneo para adquirir bienes y servicios, conforme al artículo 182 de la Constitución Política, y las condiciones de mercado que surgieron con la apertura del sector de las telecomunicaciones con la Ley General de Telecomunicaciones, lo que refuerza lo destacado por este Órgano Contralor en cuanto a la debida justificación para el uso del régimen excepcional de contratación directa.

4. Consecuencias de la Orden de la CGR y Debido Proceso

La Junta de Protección Social argumenta adicionalmente que la conclusión del Área de Fiscalización sobre la irregularidad de las contrataciones se contrapone a un criterio anterior y vinculante emitido por la propia División de Contratación Administrativa de la Contraloría General de la República (Oficio N.º 11095 (DCA-2512) del 22 de octubre de 2012). Este oficio anterior reconocía —según la opinión de la recurrente— la validez de las alianzas estratégicas en un mercado globalizado y competitivo, incluso en el contexto de contrataciones entre entes públicos. La JPS considera que esta contradicción genera inseguridad jurídica.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

Se rechaza el argumento planteado. Es importante tener claro el alcance y objetivo del criterio emitido por la Contraloría General en dicha oportunidad, el cual se emitió en atención de una consulta realizada por el auditor interno del Instituto Costarricense de Acueductos y Alcantarillados de si el alcance de lo dispuesto en los artículos 6, 8, 9, 10, 20 y 23 de la Ley N.º 8660, "le permitía al Instituto Costarricense de Electricidad a convenir con otras instituciones públicas el solventar mediante la intermediación las necesidades tecnológicas de cambio de versiones de software propietarios, adquisición de hardware o cualesquiera otros requerimientos tecnológicos".

La facultad consultiva de la Contraloría General de la República, regulada en el artículo 29 de su Ley Orgánica N.º 7428 y en el "Reglamento sobre la recepción y atención de consultas dirigidas a la Contraloría General de la República", le permite emitir criterios jurídicos generales. Estos criterios son insumos para la toma de decisiones de los consultantes, sin que ello los exima de su valoración propia ni limite o sustituya sus

decisiones exclusivas. Dicha facultad no resuelve casos concretos, sino que ofrece disposiciones y consideraciones generales para que el consultante valore las circunstancias específicas de su situación a la luz de los lineamientos brindados.

Bajo este contexto la Contraloría General recalcó las pautas que deben seguirse en las contrataciones celebradas entre entes de derecho público, las cuales reiteramos:

“1) Ambos sujetos de la contratación deben contratar en el marco de sus respectivas competencias, motivo por el cual no es admisible que una entidad pública, sujeta al principio de legalidad, aparezca obligándose a prestaciones que escapen de su ámbito competencial. 2) El equilibrio de que habla la ley está referido a que una sola parte no cargue con la totalidad o la mayoría de los recursos que sean requeridos para cumplir el objeto del contrato. La razonabilidad, como criterio no sólo de oportunidad sino de legalidad (artículo 16 de la Ley General de la Administración Pública), obliga a que el reparto de obligaciones y derechos diseñado en el respectivo contrato aparezca como una relación proporcionada y justa, y como un medio para que cada ente realice los cometidos que legalmente hayan sido establecidos. 3) Finalmente, si cada entidad se obliga a dar prestaciones que impliquen erogación de recursos, estos deben estar debidamente presupuestados y disponibles, para hacer frente a la obligación que se asume en el contrato.”

Sobre la actividad contractual entre entes de derecho público que involucra a un sujeto de derecho privado destacó:

“De forma que cuando un sujeto público decide que para satisfacer una determinada necesidad desea contratar a otro ente público, debe analizar si efectivamente el objeto contractual refiere al ámbito competencial de este último, pues en aras de atender adecuadamente la respectiva necesidad se busca contratar con quien reúna los respectivos requisitos técnicos, de experiencia, etc., aspecto que le corresponde verificar.// Ahora bien, efectivamente en un mundo globalizado en el cual los avances tecnológicos y la fuerza de los mercados competitivos inducen muchas veces a las empresas a unirse mediante diversas formas de colaboración empresarial para lograr ventajas competitivas, no puede pensarse que deban existir empresas autosuficientes y que solamente procede la excepción de contratación entre entes de derecho público, cuando estos mismos ejecuten la totalidad del objeto contractual. **Antes bien, resulta completamente válido el recurrir a las distintas figuras que establece el ordenamiento jurídico, como sucede con las alianzas estratégicas. No obstante, ello debe hacerse mediante un adecuado uso de la figura, sin tergiversar su verdadera finalidad.**// Bajo esa tesitura, cuando en el marco de una contratación interadministrativa aparezca la presencia de un tercero privado, debe analizarse reposadamente los alcances de su participación. Así las cosas, antes de acudir a la referida excepción deben ambas partes, según les corresponda de acuerdo a los alcances de su respectiva responsabilidad, analizar al menos los siguientes aspectos: - El objeto contractual forma parte de sus respectivos ámbitos competenciales. **Este aspecto resulta sumamente casuístico por lo que difícilmente puede analizarse sin hacer referencia a la situación concreta, lo cual, como se indicó anteriormente no corresponde a este órgano contralor valorar mediante el ejercicio de su potestad consultiva.**” (El resaltado no forma parte del original)

Asimismo se recalcó que la alianza estratégica implica un negocio conjunto para un proyecto específico, donde cada parte aporta según su especialidad (capital, servicios, tecnología, etc.), comparte beneficios esperados y riesgos/pérdidas. En estas alianzas, existen actividades conjuntas durante la ejecución, a diferencia de la simple contratación por un precio, donde la ejecución es responsabilidad del contratista. Esta distinción es crucial, si es un aprovisionamiento de bienes y servicios, se insistió en que deben usar los procedimientos ordinarios de contratación administrativa.

“Debe analizarse cuál es el fin que motiva a ambas administraciones a llevar a cabo una respectiva contratación, pues evidentemente el propósito no debería ser evadir la aplicación de los controles en materia de contratación administrativa, pues podría incurrir en fraude de Ley, que de acuerdo con los artículos 5 de la Ley Contra la Corrupción y el Enriquecimiento Ilícito y artículo 1 inciso 21 del Reglamento a dicha Ley, se presenta cuando el servidor público en ejercicio de la función administrativa, o bien un sujeto de derecho privado en sus relaciones con la Administración, realice actos al amparo del texto de una norma jurídica persiguiendo un resultado que no es conforme a la satisfacción de los fines públicos y al ordenamiento jurídico vigente, lo cual no impedirá la debida aplicación de la norma jurídica que se haya tratado de eludir”.

Además, la contratación entre entes de derecho público debe implicar una participación relevante del ente público dentro de su competencia, no ser una simple intermediación para contratar directamente a un tercero privado. Usar esta excepción como "puente" para una contratación directa también se podría considerar fraude de ley.

Entendiendo lo anterior, no puede afirmarse la existencia de un cambio en la visión que a nivel general se externó en el criterio emitido en 2012, ni podría ser sustentada la inmutabilidad del razonamiento de la Contraloría General en razón del análisis realizado en la investigación que dio como resultado la orden impugnada.

En adición téngase en cuenta que en el oficio 18745 (DFOE-DEC-3207) del 20 de diciembre de 2023 sobre el uso particular de la implementación de una alianza estratégica para brindar un objeto en un proceso de contratación excepcional entre sujetos de derecho público, la Contraloría General de la República en atención de un caso particular valoró lo siguiente:

“[...] al no ser la alianza estratégica una forma de contratación ordinaria de cuestiones especializadas y accesorias, carece de relevancia valorar si RACSA tiene o no el 70% de participación establecido como requisito por la norma para la contratación entre entes públicos, toda vez que independientemente del peso porcentual otorgado a los escáneres, lo cierto es que se trata de una prestación sustantiva que para efectos de la contratación entre entes de derecho público necesariamente debería estar dentro del giro del negocio de la administración contratada. Debe considerarse que la filosofía del sistema de contratación pública, en relación con la excepción de contratación entre entes de derecho público, es que la Administración contratista asuma íntegra y efectivamente la atención del objeto contractual.”.

En virtud de lo previamente expuesto, se reafirma que la Contraloría General de la República no ha dado aval al uso de las alianzas estratégicas para que el ente público contratado pueda suplir el objeto pactado con la Administración Pública contratante cuando

dicha contratación se sustenta en la excepción de contratación directa entre entes de derecho público. Por ende, se descarta contradicción alguna en el razonamiento del Órgano Contralor considerándose infundada la existencia de inseguridad jurídica que alega la JPS en su recurso contra la orden emitida por esta Área de Fiscalización.

5. Violación al Debido Proceso y Derecho de Defensa.

La Junta de Protección Social sostiene que la conclusión de que la contratación efectuada con RACSA es irregular y la orden de no reconocer la utilidad del contratista se adoptaron sin respetar el debido proceso y la garantía de defensa, ya que no hubo un procedimiento administrativo que permitiera la verificación de la verdad real de los hechos. Esto, a su juicio, violenta los artículos 39 de la Constitución Política, y 214 y 308 de la Ley General de la Administración Pública, al implicar la supresión de derechos subjetivos del contratista sin un acto firme y definitivo de adjudicación previo.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

Se rechaza el argumento. El punto 5.2 de la orden impone a las instituciones “**ejecutar las acciones administrativas pertinentes** para no reconocer la utilidad (ganancia) del contratista en las contrataciones expuestas y para recuperar los montos que por este concepto se hayan pagado hasta la fecha, conforme a los artículos 21 de la Ley N.º 7494 y 218 de su Reglamento”. (el resaltado no es parte del original)

En este contexto, a partir del conocimiento de las valoraciones de la Contraloría General de la República le corresponde a cada una de las Administraciones determinar las acciones correspondientes que conduzcan a la generación del resultado que el propio ordenamiento legal dispone para administrar la situación alertada. La decisión a asumir debe ser coherente con el principio de legalidad, al cual toda actuación administrativa está sometida, debiendo remitirse una certificación de los acuerdos de Junta Directiva o del jerarca institucional sobre las acciones a ejecutar, responsables y plazos y una certificación de la ejecución de estas medidas en los plazos previstos.

Debe recalcar que lo dispuesto por esta Área de Fiscalización se respalda en la Ley de Contratación Administrativa N.º 7494 (artículo 21) y su Reglamento (artículo 218) que imponen al contratista la obligación de verificar la corrección del procedimiento de contratación administrativa y la ejecución contractual. Esta exigencia es aún más rigurosa para las entidades públicas contratistas, quienes no pueden alegar desconocimiento del ordenamiento jurídico ni de las consecuencias de sus actos. Ambas partes contratantes, al ser entes de derecho público, deben garantizar la plena ejecución contractual conforme al principio de juridicidad. Esto es indispensable, especialmente al optar por excepciones de contratación directa, donde deben evitar vicios graves y evidentes, como la omisión del procedimiento o el uso ilegítimo de una excepción.

La irregularidad en el contrato prohíbe el pago al contratista, salvo la excepción del artículo 21 de la Ley N.º 7494, que permite la indemnización sólo si el contrato se ejecutó de buena fe y con provecho evidente para la Administración. Sin embargo, incluso en estos casos, el Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa limita el reconocimiento al pago, excluyendo el lucro cesante. Si no se conoce el porcentaje de este beneficio, se aplica una rebaja del 10% del monto total. En esencia, el pago en un contrato administrativo irregular no es tal, sino una indemnización basada en principios de buena fe, equidad y prohibición

de enriquecimiento sin causa. Además, el artículo 21 de la Ley N.º 7494 establece un procedimiento sancionatorio para los funcionarios que promuevan contrataciones irregulares, cuya verificación recae en la propia Administración.

El proceso de investigación efectuado ha derivado en un análisis minucioso sobre la implementación del procedimiento excepcional de contratación directa entre entes públicos, con la finalidad de que el actuar de las Administraciones Públicas se ajuste conforme los criterios legales y reglamentarios descritos, por lo que no se está suprimiendo derechos subjetivos del contratista, sino que se evidencian los riesgos de la falta de controles internos necesarios para verificar y documentar el cumplimiento de los requisitos generales y específicos para los procedimientos excepcionales de contratación directa, conforme lo exige la propia Ley de contratación vigente.

6. Plazo Desproporcionado para la Ejecución de la Orden

La Junta de Protección Social considera que el plazo máximo fijado por el Área de Fiscalización de la Contraloría General de la República (18 de julio de 2025) para ejecutar la orden 5.2 (de no reconocer utilidad y recuperar montos) es excesivamente corto dada la alta complejidad de las acciones administrativas requeridas, lo que podría llevar a decisiones apresuradas y afectar la correcta aplicación de la norma. Solicitan que el plazo se ajuste a un cronograma que plantee la propia Administración y que sea validado por la CGR.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

Se rechaza la argumentación ya que no guarda relación ni se opone formalmente a algún elemento del análisis realizado por esta Área. A partir de ello se descarta cualquier valoración en la presente gestión, lo cual no limita o condiciona que la Administración pueda en el proceso de seguimiento al cumplimiento para atender lo ordenado que se ejecuta en el Área de Seguimiento para la Mejora Pública de la CGR, plantear una valoración específica de un nuevo plazo que considere imprescindible bajo condiciones que deben ser debidamente razonadas técnica y jurídicamente conforme a los Lineamientos de ese proceso.

7. Riesgo Tecnológico para la Institución

La Asamblea Legislativa advierte que tratar el contrato de servicio administrado de central telefónica IP como irregular suscita un riesgo tecnológico significativo para la institución. Este servicio es un soporte vital para la infraestructura tecnológica del Edificio Central, incluyendo equipos que soportan servicios esenciales como bases de datos, sistemas, publicaciones y el portal web institucional. Si RACSA no pudiera continuar brindando el servicio sin percibir su utilidad, se afectarían gravemente los procesos administrativos y legislativos. Mencionan además, que ya están trabajando en un nuevo proceso de contratación debido al vencimiento del contrato actual en octubre de 2026.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

El argumento presentado se rechaza dado que no se ha demostrado contradicción alguna con lo establecido en la orden emitida por esta Área de Fiscalización. Es importante aclarar que cualquier eventualidad debe ser razonablemente definida y administrada tanto por el

jerarca institucional como por los titulares subordinados de la Administración, en estricto acatamiento de los deberes que emanan de los artículos 10, 12 y 14 de la Ley General de Control Interno.

En este sentido, no se comprende a qué se refiere el recurrente cuando pretende alegar un riesgo tecnológico en razón del cumplimiento de lo ordenado, si la administración debe velar en todo momento porque se tengan disponibles los recursos tecnológicos adecuados a la propia operatividad institucional, eso implica llevar a cabo una gestión adecuada de los contratos y servicios contratados a terceros; se insiste en que ante el uso de una excepción cuyo contrato está próximo a vencer la administración debe realizar la valoración respectiva a la luz del ordenamiento jurídico vigente, lo que implica que no sería jurídicamente viable solamente renovar una contratación con un ente público como una vía rápida, sin que se asegure la legalidad, eficacia, eficiencia y economía del objeto contratado y de la propia contratación, así como los requisitos que establece el ordenamiento jurídico para determinar que el uso de este tipo de excepción es la mejor opción para satisfacer el interés público.

Por consiguiente, compete a la propia administración y no a la Contraloría General de la República asumir la responsabilidad ante supuestos no comprobados, ni tampoco limitar o condicionar las valoraciones que han sido comunicadas en el ejercicio pleno de sus competencias de investigación, conforme a lo dispuesto en el artículo 22 de su Ley Orgánica.

8. Interpretación anacrónica y desproporcionada de la CGR

El Consejo Nacional de Producción califica la interpretación de la CGR como “anacrónica”, al desconocer sistemáticamente el régimen especial de RACSA (Ley N.º 8660) y generar una jerarquización arbitraria entre leyes de igual rango. Además, considera que las medidas ordenadas son desproporcionadas en ausencia de daño patrimonial acreditado y ante la existencia de beneficios tangibles derivados de la contratación. También argumenta que el derecho administrativo moderno busca armonizar legalidad con eficacia y eficiencia, evitando que el formalismo frustre los fines públicos.

CRITERIO DEL ÁREA DE FISCALIZACIÓN

Se rechaza el argumento planteado por el recurrente. Como se ha establecido en los puntos anteriores esta Área de Fiscalización no desconoce el régimen de contratación de RACSA, ni se está generando “una jerarquización arbitraria entre diferentes cuerpos legales de igual rango”, debe considerarse que la postura planteada en la orden impugnada está respaldada en el propio contexto legal en que las Administraciones contratantes deben ejecutar de forma justificada la excepción de contratación directa entre entes públicos, lo cual no es un mero formalismo, por cuanto nos encontramos frente a actividad contractual pública que tiene de por medio la exigencia del uso de fondos públicos orientados a la satisfacción del interés público y los medios que se empleen para ello igualmente no son ni un mero formalismo ni un fin en sí mismos, sino que deben promover la mayor competencia para obtener los bienes y servicios en las mejores condiciones en precio y calidad, salvo que ello —bajo la razonada comprobación y sustento técnico y jurídico— no se logre con los procesos ordinarios, sino con un tipo de causal de excepción a esos procedimientos.

Cabe recalcar que la contratación directa entre entes de derecho público (artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y artículo 138 de su Reglamento) es una excepción especial que habilita a contratar únicamente a entidades públicas para colaborar y complementarse en el cumplimiento de objetivos públicos. La orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 explícitamente señala, con base en el criterio ya externado, que "bajo ninguna circunstancia, la presente excepción podrá utilizarse como un mecanismo para la contratación de terceros sin atender los procedimientos ordinarios previstos en la Ley de Contratación Administrativa y este Reglamento". Aunque la Ley N.º 8660 permite a RACSA celebrar alianzas estratégicas con entes privados, utilizar esta figura para que un socio privado provea directamente el objeto contractual sustantivo bajo la excepción de contratación entre entes públicos es un uso ilegítimo de dicha excepción.

Las administraciones contratantes no lograron acreditar evidencia en los respectivos expedientes administrativos de las contrataciones directas de una valoración técnica, financiera y jurídica fundamentada que acreditara que adquirir el objeto contractual mediante un proceso de contratación por excepción, fuese la vía más eficaz, eficiente y económica para la satisfacción del fin público, en detrimento de un proceso licitatorio. Además, se señala la ausencia de controles para verificar si la participación del ente de derecho privado era jurídicamente válida en el marco de la excepción, tanto a nivel de valoración alguna sobre de la figura utilizada por RACSA y su socio y su distinción con la subcontratación, como también a nivel de una valoración de los bienes o servicios provistos por RACSA y por el socio y si para el tercero corresponde efectivamente a aspectos accesorios y especializados. Esto indica una deficiencia en la justificación y control en el momento de la contratación, no una simple aplicación retroactiva de una nueva norma o interpretación; igualmente una desatención a los deberes del funcionario público de actuar conforme al ordenamiento jurídico para el cumplimiento de los fines públicos.

El imperativo de no reconocer la utilidad y de recuperar los montos pagados por este concepto se basa directamente en el Artículo 218 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa. Este artículo establece que cuando un contrato se considera "irregular" (por vicios graves, como la utilización ilegítima de una excepción), "no podrá serle reconocido pago alguno al interesado, salvo en casos calificados, en que proceda con arreglo a principios generales de Derecho, respecto a suministros, obras, servicios y otros objetos, ejecutados con evidente provecho para la Administración. En ese supuesto, no se reconocerá el lucro previsto y de ser este desconocido se aplicará por ese concepto la rebaja de un 10% del monto total". Esto no es una sanción desproporcionada, sino la consecuencia legal expresa de una contratación que no cumplió con los requisitos establecidos y por ende nunca debió haberse materializado.

A partir de todo lo anterior, esta Área de Fiscalización concluye que los argumentos de los recurrentes carecen de sustento probatorio para desvirtuar la orden impugnada mediante recursos ordinarios.

Finalmente, se rechaza la solicitud para que se suspendan los efectos del acto impugnado, con base en el artículo 148 de la Ley General de la Administración Pública, por cuanto del mismo texto de esa norma es claro que la interposición de recursos no suspende de forma automática la ejecución del acto; además, la solicitud efectuada por los recurrentes no ha demostrado fehacientemente elementos probatorios que demuestren algún perjuicio grave, imposible o de difícil reparación para dichas entidades públicas.

DFOE-CIU-0292

17

10 de julio, 2025

POR TANTO

Con sustento en las consideraciones de hecho y de derecho que son fundamento de esta resolución, y lo establecido en los artículos 183 y 184 de la Constitución Política, ordinales 347, 349 y 350 de la Ley General de la Administración Pública, n.º 6227, y numeral 33 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, n.º 7428; **SE RESUELVE:**

I. Declarar sin lugar el recurso de revocatoria interpuesto por Rodrigo Arias Sánchez, de calidades puestas en conocimiento en el documento presentado, en su condición de Presidente del Directorio Legislativo de la Asamblea Legislativa. María José Vega Sanabria, de calidades expuestas en el documento presentado, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva del Instituto sobre Alcoholismo y Farmacodependencia, Ricardo Quesada Salas, de calidades expuestas en el documento presentado, en su calidad de Presidente de la Junta Directiva del Instituto de Desarrollo Rural, Andrés Romero Rodríguez, de calidades expuestas en el documento presentado, en su condición de Ministro de Trabajo y Seguridad Social, conforme el Acuerdo Presidencial N.º. 190-P del 01 de febrero del 2023, José Claudio Fallas Cortés, de calidades expuestas en el documento presentado, en su condición de Gerente General y Apoderado Generalísimo sin límite de suma del Consejo Nacional de Producción, Esmeralda Britton González, de calidades expuestas en el documento presentado, en su calidad de Presidente de Junta Directiva de la Junta de Protección Social, en contra del oficio N.º 09546 (DFOE-CIU-0192 del 19 de mayo de 2025) de notificación de vía Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025 relacionada con las contrataciones tramitadas entre entes de derecho público bajo la excepción del artículo 2 inciso c) de la Ley N.º 7494 y 138 de su Reglamento y la utilización de la figura de asociación empresarial.

II. Rechazar la solicitud de suspensión de los efectos de la Orden N.º DFOE-CIU-ORD-00001-2025.

III. Trasladar el expediente administrativo al Despacho de la Contralora General de la República, a efecto de que pueda ser resuelto el recurso de apelación en subsidio interpuesto.

NOTIFÍQUESE

Marcela Aragón Sandoval
Gerente de Área

José F. Monge Fonseca
Fiscalizador

 **Firmado digitalmente**
Valide las firmas digitales

/mrp

G: 2024002557-12

NI: 11057, 11107, 11186, 11417, 11460, 11659.