

**Al contestar refiérase
al oficio N° 22950**

27 de noviembre de 2025
DCP-0321

Señor
Wagner Alberto Quesada Céspedes
Presidente Ejecutivo
INSTITUTO COSTARRICENSE DE PUERTOS DEL PACÍFICO (INCOP)
Correo: presidencia@incop.go.cr

Estimado señor:

Asunto: Solicitud de autorización para la modificación contractual del contrato suscrito entre el Instituto Costarricense de Puertos del Pacífico y la Corporación Financiera Internacional.

Damos respuesta a su oficio CR-INCOP-PE-0467-2025 del 13 de noviembre de 2025, mediante el cual solicita la autorización de este órgano contralor para la modificación del contrato suscrito entre el INCOP y la Corporación Financiera Internacional (CFI) que tiene por objeto los "Servicios de Asesoría Transaccional para la Debida Diligencia, Elaboración de Estudios de Prefactibilidad y Factibilidad, Proceso de Precalificación y Licitación, y Gestión de Contratación y Adjudicación para la Concesión de Obra Pública con Servicios Públicos ("COPSP") al Sector Privado del Proyecto Modernización y Expansión del Puerto Caldera" contrato con número SICOP 0432022101200068-00", producto del procedimiento de Contratación Directa No. 2022CD-000157-0019200001.

I. Motivo de la gestión

Mediante la solicitud planteada, el INCOP requiere la autorización de una modificación contractual del acuerdo que mantiene con la CFI. Señalan que esta ampliación responde a necesidades técnicas y estratégicas cruciales para la fase final de estructuración y la transición hacia el nuevo modelo concesional que regirá el Puerto de

Caldera. La solicitud se fundamenta legalmente en la Ley General de Contratación Pública (LGCP), la Ley de Contratación Administrativa (LCA) y en el principio constitucional de satisfacer de manera eficiente el interés público, buscando asegurar la adecuada continuidad, eficiencia operativa y seguridad jurídica de esta infraestructura vital.

Aducen que la modificación contractual tiene como objetivo principal ampliar el objeto del contrato para que la CFI pueda asistir al INCOP en el establecimiento de una Unidad Técnica de Transición. Afirman que esta unidad especializada tendrá la función de acompañar la fase de cierre contractual y garantizar la transferencia de conocimientos, la continuidad operativa, y la estabilidad técnica e institucional durante la transición hacia la nueva concesión. El INCOP subraya que esta ampliación no altera la naturaleza del contrato original ni su equilibrio económico, sino que profundiza sus alcances técnicos para asegurar un proceso ordenado, estructurado y transparente, tal como lo recomiendan las mejores prácticas internacionales.

Dicen que las responsabilidades de esta Unidad de Transición incluyen el desarrollo y seguimiento del Protocolo de Salida, actuar como intermediaria entre los concesionarios actuales, el INCOP y el nuevo adjudicatario, y cerrar las brechas contractuales no cubiertas por los actuales concesionarios. Agregan que la necesidad de contar con este apoyo externo se justifica detalladamente en un oficio emitido por la Unidad Técnica de Supervisión y Control (UTSC), que señala las limitaciones técnicas y operativas internas del INCOP para asumir en solitario estas complejas tareas. Se destaca que la participación de la CFI, como diseñadora de la arquitectura del nuevo modelo, es clave para mantener la coherencia metodológica y mitigar riesgos operativos, jurídicos y financieros.

El INCOP argumenta que la continuidad de la CFI no es una simple preferencia, sino un imperativo técnico y estratégico para proteger el interés público y prevenir contingencias. Expresan que desde su perspectiva, la solicitud se alinea con mandatos constitucionales y la doctrina de la CGR, que exige servicios públicos eficientes y admite modificaciones contractuales justificadas que no alteren la esencia del contrato y sean necesarias para salvaguardar el interés público. Y manifiestan que la continuidad del apoyo multidisciplinario fortalecerá las capacidades internas del INCOP y asegurará la correcta recepción de activos y obligaciones.

Finalmente, la Administración solicita la autorización para la ampliación, confirmando que el monto total refrendado del contrato original (incluyendo el componente fijo y la comisión de éxito) constituye la base jurídica para la determinación del ajuste solicitado. El INCOP garantiza que los costos asociados son razonables según un estudio de mercado, existe disponibilidad presupuestaria y se cuenta con el aval técnico necesario. Se concluye que la modificación es oportuna, conveniente y esencial para garantizar el cierre exitoso de los contratos y la transferencia de conocimiento, asegurando la satisfacción del interés público.

II. Criterio de la División

De la revisión de los documentos enviados en la gestión, se observa que la solicitud planteada por la Administración se sustenta en los artículos 1, 4, 5 y 12 de la Ley General de Contratación Pública, pero a su vez se hace referencia al artículo 4 de la Ley de Contratación Administrativa y al artículo 208 de su Reglamento.

En relación con la potestad para autorizar las modificaciones contractuales al tenor del artículo 12 de la Ley General de Contratación Pública y el artículo 208 del Reglamento a la Ley de Contratación Administrativa el cual regulaba también la potestad de modificación unilateral del contrato y, en específico, la competencia que ejercía la Contraloría General de la República para autorizar modificaciones que no se ajustaran a las previsiones que establecía ese mismo artículo reglamentario, corresponde señalar que dicha potestad ya no se encuentra prevista en la LGCP, por lo que a partir del 1 de diciembre de 2022 el órgano contralor no tiene competencia para otorgar dichas autorizaciones.

Esto es así, incluso para aquellos contratos que hayan iniciado su ejecución antes de la entrada en vigencia de la LGCP. Al respecto, en el oficio 22698 (DCA-3199) del 15 de diciembre de 2022 se indicó lo siguiente:

“(...) En el caso de la autorización que otorgaba la Contraloría General con fundamento en el artículo 208, es criterio de esta División de Contratación Administrativa que dicha competencia se extingue con la derogatoria de la LCA, incluso para los contratos iniciados antes del 1 de diciembre de 2022, en tanto se trataba de un derecho de modificación unilateral del contrato que tenía la Administración y no de un derecho adquirido o una situación jurídica consolidada propia de la relación contractual. / (...) Corolario, se considera que al haberse derogado el artículo 208 del Reglamento a la LCA, la Contraloría General de la República no tiene competencia para emitir la autorización regulada en dicha norma, la cual tampoco resulta aplicable al amparo del Transitorio I de la LGCP (...)”.

De manera tal que, a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, la Contraloría General de la República no es competente para otorgar la autorización para la modificación contractual al amparo del artículo 208 del Reglamento a la LCA, incluso en el caso de los contratos iniciados antes de la entrada en vigencia de la LGCP. Ni tampoco lo sería en aplicación de lo dispuesto en la Ley General de Contratación Pública que no le otorga competencia alguna a este órgano contralor para ello. Razón por la cual, de acuerdo con lo expuesto, **se deniega la autorización presentada por falta de competencia.**

Más allá de lo expuesto, conviene señalar que si bien en el oficio de refrendo (oficio 06255 (DCA-0319) del 17 de mayo de 2023) se establece como parte de las observaciones de frente a la ejecución contractual que las modificaciones contractuales deberán ser acordes con lo dispuesto en el artículo 101 de la Ley General de Contratación Pública y 276 del Reglamento a dicha ley (según lo expuesto por parte de

este órgano contralor en el oficio 22698-2022 previamente citado), en relación con la normativa aplicable para la modificación de contratos, cuya decisión inicial se realizó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, es decir antes del 01 de diciembre del año 2022, siendo esta la fecha de entrada en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, conviene considerar lo expuesto en el oficio 22171 (DCA-3152) del 06 de diciembre de 2022:

“(...) Ahora bien, con la entrada en vigencia de la Ley General de Contratación Pública, se materializa un cambio esencial en la gobernanza de las compras públicas del país, al crear un órgano rector a nivel de toda la administración pública en esa materia, la Autoridad de Contratación Pública. / Además, crea un órgano ejecutor de dicha Autoridad, la Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda, a la que asigna, como parte de sus atribuciones, la función consultiva que oriente las decisiones de las Administraciones gestoras de compras públicas, según se trate de la Administración Central o Descentralizada. / En ese sentido, el artículo 129 de la LGCP dispone que: “La Dirección de Contratación Pública del Ministerio de Hacienda fungirá como órgano ejecutor de la Autoridad de Contratación Pública en las funciones que le fueron asignadas en el artículo anterior, con capacidad técnica consultiva en materia de contratación pública, la cual será vinculante para la Administración central. En caso de que la Administración descentralizada consulte a la Dirección para separarse del criterio deberá emitir acto motivado...”. / De acuerdo con el texto transcrito, el nuevo modelo de contratación pública le asigna a la Dirección de Contratación Pública la competencia consultiva en materia de contratación pública, como una de las herramientas para el ejercicio de las funciones de rectoría propias de la Autoridad de Contratación Pública. / En ese tanto, se entiende que la Dirección de Contratación Pública es la encargada de emitir criterio en relación con todos los temas que desarrolla la nueva Ley General de Contratación Pública y su Reglamento, con excepción de aquellos que por disposición legal se asignan a la Procuraduría General de la República, conforme al artículo 3, inciso b) de su Ley Orgánica n.º 6815 del 27 de setiembre de 1982 y a la Contraloría General de la República al amparo del artículo 29 de su Ley Orgánica n.º 7428 del 07 de setiembre de 1994, en el ámbito de sus competencias. / Congruente con ello y dada la función esencial que ejerce la Autoridad de Compras Públicas y su brazo ejecutor en el nuevo modelo de compras públicas, en el supuesto que nos ingresen consultas en materia de contratación pública que no tengan relación directa con las competencias de control y fiscalización superior de la Hacienda Pública, se procederá a rechazar por falta de competencia, no sin antes recomendar su remisión a la Dirección a su cargo (...)”.

De tal forma, que este órgano contralor ha manifestado no resultar competente para pronunciarse con respecto a las modificaciones unilaterales de contratos, más allá de lo referente al ejercicio de sus competencias de control y fiscalización que le corresponden.

Sin embargo, a pesar de lo anterior, conviene señalar que la Dirección de Contratación Pública en ejercicio de la competencia consultiva mencionada en el oficio de citas se ha pronunciado sobre el tema en cuestión, entre otros, mediante el oficio MH-DCoP-OF-0770-2023 del 26 de setiembre del presente año, en el que expuso lo siguiente:

“(...) En ese orden de ideas, si la Administración determina que la decisión inicial de la contratación ocurrió con anterioridad al 1 de diciembre de 2022, podrá tramitar la modificación contractual atendiendo lo dispuesto en la normativa vigente a ese momento, sea la Ley de Contratación Administrativa y su reglamento- transitorio I-; o bien, bajo los términos que el régimen especial disponga, - transitorio II-. Si por el contrario la decisión inicial ocurrió el 1 de diciembre de 2023 o con posterioridad a esa fecha, podrá realizar las modificaciones contractuales en atención a lo dispuesto en la LGCP y su reglamento. Bajo ese escenario, y con fundamento en lo indicado en los transitorios supra citados, la Dirección de Contratación Pública ha emitido reiteradamente criterios relacionados al tema objeto de consulta, manteniendo la siguiente postura: “(...) La modificación unilateral del contrato, como lo indica el artículo 208 de referencia, se podrá efectuar tan pronto el contrato se perfeccione, aún antes de iniciar su ejecución y durante ésta, siempre que concurren las reglas previstas. En este supuesto, si el contrato que requiere modificarse inició antes del 1 de diciembre del 2022 y de concurrir los elementos previstos en el artículo 208 del RLCP, al amparo del Transitorio I resultaría procedente tramitar la modificación unilateral, dado que la norma transitoria posibilita que ese contrato que se gestó al amparo de determinadas regulaciones finalice al amparo de las mismas, siendo una de esas regulaciones la prevista en el artículo 208 de referencia. En este orden, es importante recalcar que la modificación unilateral no implica la existencia de un nuevo procedimiento o un nuevo contrato, sino de un ajuste al mismo. Ciertamente, la DCoP es conocedora del criterio de la Contraloría General de la República, emitido desde su competencia, respecto de la modificación unilateral del contrato y las normas transitorias, de ahí que se insta al CODEA para que, en caso de presentarse un supuesto en el que se deba determinar la procedencia o no de realizar una modificación unilateral, realice el análisis integral de los criterios vertidos por ambas instancia y determine lo que corresponda respecto de la aplicación de la modificación unilateral, tomando en consideración los alcances desarrollados en los criterios mencionados y en lo establecido en los transitorios, dado que en virtud de las competencias propias de la Administración o entidad contratante, ésta deberá adoptar las decisiones que, acorde con la normativa, satisfagan de mejor forma el interés público, siendo además, responsable de efectuar sus procesos de contratación pública en estricto apego a la legislación vigente y a los lineamientos emitidos por la Dirección de Contratación Pública como órgano ejecutor de la Autoridad de Contratación Pública, rector en materia de contratación para toda la Administración Pública - principio de centralización normativa y desconcentración operativa- (...)”¹.

En consideración a lo indicado, más allá de lo expuesto en cuanto a la falta de competencia de este órgano contralor para otorgar la autorización que se solicita, razón por la cual se procede con la denegatoria de la misma, corresponde señalar que resulta ser responsabilidad del INCOP el estricto cumplimiento de los límites normativos dispuestos para la modificación de contratos. De tal manera que los alcances de cualquier modificación contractual

¹ En esa misma línea se pueden observar los oficios MH-DCoP-OF-0759-2023 del 21 de septiembre de 2023 en el que la Dirección de Contratación Pública se refiere a la modificación de contratos en contrataciones efectuadas por un fideicomiso y el oficio MH-DCoP-OF-0246-2023 del 29 de marzo de 2023.

que se realice en relación con el contrato que se encuentra actualmente en ejecución, así como los supuestos que la motivan, se ajusten a la regulación aplicable, respeten las limitaciones que al respecto contiene la normativa, para los efectos del ejercicio de la potestad de modificación unilateral de contratos.

En relación con la determinación de la base sobre la cual debe efectuarse el cálculo de la modificación, corresponde al INCOP tomar dicha determinación, considerando para ello lo expuesto en el oficio de refrendo 06255-2023, ya mencionado, en el apartado “10) Sobre las observaciones para el presente refrendo”, incisos i en cuanto al monto refrendado y xviii en cuanto al cumplimiento en fase de ejecución.

De esta forma damos por atendida la presente gestión.

Atentamente,

Alfredo Aguilar Arguedas
Gerente Asociado

 **Firmado digitalmente**
Valide las firmas digitales

AAA/
NI: 25972-2025
G: 2025005314-1
Expediente: CGR-AUV-2025009131